

Anwendung von Zwangsmitteln ohne voraus- gehenden Verwaltungsakt (sofortiger Vollzug und unmittelbare Ausführung)

INAUGURAL - DISSERTATION

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei dem

Fachbereich Rechtswissenschaft

der

Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Robert Leinius

Oberregierungsrat in Berlin

1976

1978
—



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548402_0066

Anwendung von Zwangsmitteln ohne vorausgehenden
Verwaltungsakt (sofortiger Vollzug und unmittelbare
Ausführung)

INAUGURAL - DISSERTATION

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei dem

Fachbereich Rechtswissenschaft

der

Freien Universität Berlin



vorgelegt von

Robert Leinius

Oberregierungsrat in Berlin

1976



Erstgutachter: Prof. Dr. Klaus Finkelburg

Zweitgutachter: Prof. Dr. Dieter Wilke

Tag der mündlichen Prüfung: 14. August 1978

INHALTSVERZEICHNIS

=====

Schrifttumsverzeichnis	14
Abkürzungsverzeichnis	22
<u>Einleitung und Problemstellung</u>	27
Erster Teil	35
=====	
Abgrenzungsfragen	
A. Der sofortige Vollzug im System des Verwaltungs- Vollstreckungsgesetzes des Bundes	36
1. Vollstreckung wegen Geldforderungen	37
2. Erzwingung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen	38
a) Durchsetzung eines Verwaltungsaktes im Regelverfahren	38
b) Verwaltungszwang ohne vorausgehenden Verwaltungsakt	39
B. Die unmittelbare Ausführung als Gegenstück	39
C. Abgrenzung von sofortigem Vollzug und unmittelbarer Ausführung zu sofortiger Vollziehung und unmittelba- rem Zwang	40
I. Sofortiger Vollzug - sofortige Vollziehung	40
1. Sofortiger Vollzug	41
2. Sofortige Vollziehung	41
a) Faktische Vollziehung	43
b) § 80 Abs. 3 Satz 2 VwGO	43
3. Vorschlag zur Begriffsverwendung	44
II. Unmittelbare Ausführung - unmittelbarer Zwang	45
1. Unmittelbare Ausführung	45
2. Unmittelbarer Zwang	45
D. Überleitung	48

Zweiter Teil
=====

49

Grundlagen der sofortigen Anwendung von Zwangsmitteln

Erster Abschnitt

50

Geschichtlicher Rückblick

I. Entwicklung bis zum Polizeistaat des Absolutismus	50
1. "Coercitio" im römischen Staatsrecht	50
2. Die "Banngewalt" aus dem fränkischen Amtsrecht	51
3. Landesgewalt und allgemeines Staatsnotrecht	51
II. Weitere Entwicklung bis zum zweiten Weltkrieg	52
1. Polizeiliche Generalklausel und Prinzip des allgemeinen Verwaltungszwangs	52
2. Verhältnis zu den Zwangsbefugnissen der Zivilgerichtsbarkeit	54
3. Erste geschriebene Erzwingungsregelungen	55
4. Frühere Regelungen der sofortigen Anwendung von Zwangsmitteln	55
a) Braunschweig im Jahre 1850	55
b) Sachsen-Altenburg im Jahre 1876	55
c) Bremen im Jahre 1878	56
d) Preußen im Jahre 1883	56
e) Sachsen-Coburg-Gotha im Jahre 1899	57
f) Einschränkung für Hessen im Jahre 1874	57
5. § 186 LVO Thür. v. 10. Juni 1926	58
6. Das Preußische Polizeiverwaltungsgesetz v. 1. Juni 1931	59
a) § 44 Abs. 1 Satz 2 PrPVG	59
b) § 21 PrPVG	60
c) Ingewahrsamnahme, Betreten, Durchsuchung und Beschlagnahme	62
7. § 19 Abs. 4 VwVerfG Brem. v. 11. April 1934	62
8. Allgemeines Staatsnotrecht zwischen den Weltkriegen	63

Dritter Teil

=====

91

Inhalt und systematische Einordnung des sofortigen Vollzuges und der unmittelbaren Ausführung

Erster Abschnitt

92

Der gemeinsame gesetzliche Ursprung beider Begriffe

A. Unmittelbare Ausführung zum Schutze oder zur Sicherung der Verwaltung - § 186 Abs. 1 LVO Thür. - 92

I. Entstehungsgeschichte der Vorschriften zum sofortigen Vollzug 92

II. Entwicklung in Bremen 93

B. Gefahrenbekämpfung im allgemeinen und Verhinderung strafbarer Handlungen - § 186 Abs. 2 LVO Thür. - 94

C. Ersetzung des Begriffs der unmittelbaren Ausführung durch den Begriff des sofortigen Vollzuges auf dem Gebiet des allgemeinen Verwaltungsvollstreckungsrechts 94

Zweiter Abschnitt

96

Inhalt des Begriffs "sofortiger Vollzug"

A. Verwaltungszwang ohne vorausgehenden Verwaltungsakt 96

B. Verwaltungszwang im Sinne einer "Anwendung von Zwangsmitteln" 96

C. Die möglichen und zulässigen Zwangsmittel 98

I. Unterscheidung des sofortigen Vollzuges von den Zwangsmitteln 99

II. Ausschließliche Zwangsmittel des allgemeinen Verwaltungsvollstreckungsverfahrens 100

1. Zwangsgeld 100

2. Unmittelbarer Zwang 101

3. Ersatzvornahme 101

III. Zweifel am Zwangsgeld als Zwangsmittel beim sofortigen Vollzug	102
1. Zwangsgeld als Zwangsmittel beim sofortigen Vollzug nicht ausgeschlossen	102
2. Gegenansicht	103
a) Rechtsprechung	
b) Schrifttum	
3. Neues Argument zur Stärkung der Gegenansicht	104
4. Hinweis auf die frühere "Ungebührstrafe"	104
IV. Zweifel an der Ersatzvornahme als Zwangsmittel beim sofortigen Vollzug	105
1. Ersatzvornahme als Zwangsmittel beim sofortigen Vollzug ausgeschlossen	105
2. Gegenansicht	106
V. Ergebnis	107
D. Anwendung von Zwangsmitteln mit und ohne Eingriffswirkung	107
1. Zwangsmittelanwendung mit Eingriffswirkung	107
2. Zwangsmittelanwendung ohne Eingriffswirkung	108
E. Vorläufige Definition des sofortigen Vollzuges	108
<u>Dritter Abschnitt</u>	109
Inhalt des Begriffs "unmittelbare Ausführung"	
A. Die unmittelbare Ausführung in Preußen	109
I. Die amtliche Begründung zu § 44 Abs. 1 Satz 2 PrPVG	110
II. Die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts	110
III. Das Fortwirken des § 44 Abs. 1 Satz 2 PrPVG	113

B. Verschiedenartige Regelungen der unmittelbaren Ausführung in den heutigen Ländern	114
I. Inhaltliche Übereinstimmung der Regelungen zu sofortigem Vollzug und unmittelbarer Ausführung in Bremen, Hamburg und Schleswig-Holstein	114
II. Eingeschränkter Anwendungsbereich des Art. 7 Abs. 3 LStVG Bay.	115
III. Eingeschränkter Anwendungsbereich der übrigen Regelungen der unmittelbaren Ausführung	115
1. Begrenzung auf eine Zwangsmittelanwendung gegen Sachen allgemein	115
2. Begrenzung auf eine Zwangsmittelanwendung gegen Tiere	116
3. Zwangsmittelanwendung nach vorangegangener Verfügung	117
4. Zwangsmittelanwendung als Selbstausführung, nicht aber als Eilausführung	117
5. Die Zweckmäßigkeit als alleinige Zulässigkeitsvoraussetzung	118
C. Zusammenfassung der Tendenz der Gesetzgeber zur unmittelbaren Ausführung nach dem Kriege	118
D. Überleitung	120

Vierter Teil	121
=====	

Rechtsnatur der unmittelbaren Ausführung im Sinne des sofortigen Vollzuges

Erster Abschnitt

Der Grundsatz der Vierphasigkeit im regelmäßigen Verwaltungszwangsverfahren	122
---	-----

A. Die verschiedenen Phasen der Anwendung von Zwangsmitteln im Regelfall	122
--	-----

B. Verwaltungsaktcharakter der einzelnen Phasen	124
C. Abweichungsmöglichkeiten vom Grundsatz der Vierphasigkeit	124
I. Verbindung von Grundverfügung und Androhung des Zwangsmittels	125
II. Verzicht auf einige der vier Teilakte	125

Zweiter Abschnitt 125

Die Lehre von der "zusammengesetzten Verfügung"

A. Grundverfügung sowie Androhung, Festsetzung und Anwendung des Zwangsmittels in einem Akt	126
B. Grundverfügung sowie Festsetzung und Anwendung des Zwangsmittels in einem Akt	128
C. Grundverfügung sowie Anwendung des Zwangsmittels in einem Akt	128
D. Kritik an der Lehre von der "zusammengesetzten Verfügung"	129
I. Kritik an der fingierten Androhung des Zwangsmittels	129
1. Argumente des I. Senats des Preußischen Oberverwaltungsgerichts	
2. Argumente aus dem Schrifttum	
II. Kritik an der fingierten Grundverfügung	130
1. Argumente aus dem Schrifttum	130
2. Eingehendere Behandlung der Streitfrage	130
a) Dogmatische Argumente für eine fingierte Grundverfügung	130
b) Stellungnahme und Begründung der Gegenansicht	131
III. Praktische Bedeutung der Lehre von der "zusammengesetzten Verfügung"	132

1. Begründung von Rechtsschutz in der Vergangenheit	133
2. Weitere Argumente aus dem Schrifttum und ablehnende Stellungnahme	133
a) Keine Schaffung einer Vollstreckungsgrundlage	133
b) Keine Schaffung eines Kostenerstattungsanspruchs	134
IV. Keine Bedeutung für den Rechtsschutz in der Gegenwart	135
1. Bedeutung der §§ 186 Abs. 4 Satz 1 LVO Thür. und 44 Abs. 1 Satz 2 PrPVG	135
a) Wortsinn der Vorschriften	
b) Streitfrage zur Vorlagebegründung zu § 44 Abs. 1 Satz 2 PrPVG	
2. Bedeutung des Art. 19 Abs. 4 GG und des § 40 VwGO	136

Dritter Abschnitt 136

Die unmittelbare Ausführung als ein der Geschäftsführung ohne Auftrag ähnliches Rechtsinstitut

I. Eine Ansicht im Schrifttum	137
II. Ablehnende Stellungnahme	137
1. Zum Argument der Hilflosigkeit des Pflichtigen	137
a) Der weitere Anwendungsbereich der unmittelbaren Ausführung	
b) Bedeutung der Eingriffswirkung	
2. Keine Ersetzung hoheitlichen Handelns durch Geschäftsführung ohne Auftrag	138

Vierter Abschnitt 139

Die Lehre von den "reinen unmittelbaren Zwangsakten"

A. Erste Andeutungen dieser Auffassung	139
B. Die wirkliche Rechtsnatur der unmittelbaren Ausführung	140
I. Standort im System des grundsätzlich vierphasigen Verwaltungszwangsverfahrens	140

1. Dreiphasiges Verfahren	141
2. Zweiphasiges Verfahren	141
3. Einphasiges Verfahren	141
II. Reine Zwangsmittelanwendung ohne vorgängige Willensbeeinflussung	141
1. Keine Grundverfügung durch konkludentes Handeln	142
2. Keine Grundverfügung, aber Verwaltungsakt	142
a) Unterschied zur Zwangsmittelanwendung nach vorangegangener Grundverfügung	143
b) Andeutungen im neueren Schrifttum	144
3. Kein bloßer Realakt	145
<u>Fünfter Abschnitt</u>	146
Die Problematik bei Abwesenheit des Pflichtigen	
A. Die Ansicht des XI. Senats des Oberverwaltungsgerichts Münster	146
B. Ablehnende Stellungnahme	147
1. Keine Beeinflussung des Willens	148
2. Begründung des Eingriffscharakters	148
a) Maßnahmen gegen durch das Eigentum oder sonstige Berechtigungen berührte Sachen	149
b) Maßnahmen bei Annahme einer Dereliktion	150
C. Verfeinerte Definition der unmittelbaren Ausführung im Sinne des sofortigen Vollzuges	152
D. Überleitung	153
<u>Fünfter Teil</u> =====	154
Voraussetzungen und Grenzen der Zulässigkeit	

<u>Erster Abschnitt</u>	155
Zulässigkeitsvoraussetzungen	
A. Gefahrenbekämpfung im allgemeinen	156
I. Gefahrenbegriffe und Notwendigkeit	156
II. Störungsbeseitigung	158
B. Verhinderung rechtswidriger Taten, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklichen	159
I. Verhinderung "strafbarer" Handlungen	160
II. Verhinderung "mit Strafe bedrohter" Handlungen	160
III. Verhinderung "einer rechtswidrigen Tat, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklicht"	161
IV. Problem der Nichterwähnung der Bußgeldtatbestände - Art. 35 VwZVG Bay. und § 196 Abs. 1 Satz 1 LVwG S-H -	161
1. Ausdehnung der Normen auf Ordnungswidrigkeiten	162
2. Gegenansicht	162
a) Wortsinn des Art. 35 VwZVG Bay.	162
b) Situation des Gesetzgebers in Schleswig-Holstein	163
V. Einschränkung der Alternative der Gefahrenbekämpfung im allgemeinen durch Nichterwähnung der Bußgeldtat- bestände	163
1. Einschränkung auch der Gefahrenbekämpfung im all- gemeinen in Bayern und Schleswig Holstein	164
2. Auswirkung in der Praxis	164
3. Einschränkungen in Nordrhein-Westfalen und im Saarland	165
C. Bedeutung des Grundsatzes der Notwendigkeit	165
I. Die gesetzlichen Regelungen	166
II. Geschichtlicher Ursprung	166
III. Grundsätze der Erforderlichkeit und Verhältnis- mäßigkeit	167
1. Grundsatz der Erforderlichkeit	168
2. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	170

D. Zulässigkeitsvoraussetzungen der "beschleunigten" Ausführung	172
--	-----

<u>Zweiter Abschnitt</u>	173
--------------------------	-----

Grenzen der Zulässigkeit

A. Handeln innerhalb der gesetzlichen Befugnisse und Verhältnis zum allgemeinen Staatsnotrecht	174
---	-----

I. Zuständigkeitsausdehnung im Sonderfall	175
---	-----

II. Ausschluß eines allgemeinen Staatsnotrechts durch gesetzliche Regelungen	175
---	-----

1. Forderung nach einer gesetzlichen Regelung einer außerordentlichen Zuständigkeit	177
--	-----

2. Übergangslösung unter Einbeziehung des allgemeinen Notrechts	178
--	-----

B. Sonderregelungen über die Anwendung unmittelbaren Zwanges	178
---	-----

I. Konsequenz der Verpflichtung, Schußwaffengebrauch gegen Personen stets anzudrohen	180
---	-----

II. Ausnahme durch § 61 Satz 3 PVG R-P	180
--	-----

III. Ausnahmen bei Notwehr und Notstand	181
---	-----

1. Probleme zu Konkurrenzen und Rechtsnatur	182
---	-----

2. Verhältnis der unmittelbaren Ausführung zu Notwehr und Notstand	182
---	-----

a) Öffentlich-rechtliche Notwehr und Nothilfe	182
---	-----

b) Bedeutung des Grundsatzes der Verhältnis- mäßigkeit in diesem Zusammenhang	184
--	-----

C. Überleitung	184
----------------	-----

<u>Sechster Teil</u> =====	185
-------------------------------	-----

Kosten

A. Kosten nach Bundesrecht	186
B. Kosten nach Landesrecht	187
I. Kostenregelungen im Vollstreckungsrecht	187
II. Kostenregelungen im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht	188
1. § 7 Abs. 3 SOG Hamb.	188
2. § 8 Abs. 2 Satz 1 PolG B-W	189
3. § 12 Abs. 2 und 3 ASOG Bln.	189
4. § 34 Abs. 2 Satz 2 SOG Nds.	190
5. § 25 Abs. 3 Satz 1 PVG R-P	190
III. Kritische Stellungnahme	190
IV. Kostenbegründung bei der Anwendung des Zwangs- mittels der Ersatzvornahme	191
V. Kostenbegründung bei der Anwendung des Zwangs- mittels des unmittelbaren Zwanges	192
1. Besondere Kostennormen	193
2. § 82 Abs. 1 SOG Hess.	193
Ergebnis =====	194

Literaturverzeichnis

- Altmeyer, Josef / De Clerck, Hans:
Polizeiverwaltungsgesetz von Rheinland-Pfalz, 1956
- Altmeyer, Josef / Lahm, Kurt:
VwVG für Rheinland-Pfalz, 1958
- Anschütz, Gerhard:
Das Recht des Verwaltungszwangs in Preußen,
VwArch 1 (1893), 389 und 461
- Arens, Engelbert:
Rechtsschutz gegen die ordnungsbehördliche Festsetzung
und Anwendung von Zwangsmitteln zur Erzwingung von
Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen in Nordrhein-
Westfalen, Diss. Münster, 1963
- Arndt, Gottfried:
Der Verwaltungsakt als Grundlage der Verwaltungs-
vollstreckung, 1967
- Azzola, Axel / Lautner, Gerd:
Die unmittelbare Ausführung polizeilicher Maßnahmen
nach dem HSOG, Die Polizei 1974, 217
- Bahre, Otto Ferdinand:
Der unmittelbare Zwang im preußischen Verwaltungsrecht,
Diss. Göttingen, 1932
- Baur, Fritz:
Ersatz der Aufwendungen für präventiven Gewässerschutz,
JZ 1964, 354
- Ersatzvornahme und Geschäftsführung ohne Auftrag,
DVBl. 1965, 893
- Berner, D.:
Landesverwaltungsgesetz, M. v. Brauchitsch, Verwaltungs-
gesetze für Preußen, Erster Band, 1930
- Boldt, Gottfried:
Staatsnotwehr und Staatsnotstand, ZStrW 56 (1937), 183
- Brunner, Heinrich:
Deutsche Rechtsgeschichte, 1961
- Brunner, Karl:
Die Lehre vom Verwaltungszwang, Diss. Zürich, 1923
- Buch:
Das nichtkodifizierte Verwaltungszwangsrecht in
Preußen, AöR 31 (1913), 326
- Busch, Jost-Dietrich:
Die Doppelfunktion der Anordnung, einen Verwaltungsakt
sofort zu vollziehen, DVBl. 1966, 257
- Caspar, H.:
Verwaltungsvollstreckungsrecht für Rheinland-Pfalz, 1958

De Clerck, Hans / Schmidt, Hermann Walter:
Polizeiverwaltungsgesetz von Rheinland-Pfalz,
Kommentar, 1974

Drescher, Josef:
Der Verwaltungszwang im württembergischen Recht,
Diss. Tübingen, 1934

Drews, Bill / Wacke, Gerhard:
Allgemeines Polizeirecht, 1961

Drews, Bill / Wacke, Gerhard / Vogel, Klaus / Martens, Wolfgang:
Gefahrenabwehr, Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht)
des Bundes und der Länder, Erster Band: Organisationsrecht,
Polizeiliches Handeln, Rechtsschutz und Ausgleichsansprüche,
von Klaus Vogel, 1975

Einwig, Alfred / Schoen, Gerd-Dieter:
Bundesgrenzschutzgesetz, Kommentar, 1973

Emmerig, Ernst:
Ein Allgemeiner Teil des bayerischen Sicherheitsrechts,
Bay VBl. 1975, 285

Enderling, Günter:
Die Aufgaben der Ordnungsämter, 1952

Engelhardt, Hanns:
Kommentar zum Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz, 1970

Finke, F. / Messer, W.:
Das allgemeine Polizeirecht Thüringens, 1928

Finke, F.:
Die Polizeiverfügung des thüringischen Bürgermeisters,
Thür. GKZ 1929, 103 und 119

"Unmittelbare Maßregeln" im Dienstbereich des thüringi-
schen Bürgermeisters, Thür. GKZ 1929, 153 und 190

Finkelburg, Klaus:
Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 1973

Fleiner, Fritz:
Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 1928

Foerster, German:
Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-
Holstein (Landesverwaltungsgesetz - LVwG -), 1968,
Stand: Januar 1973

Forsthoff, Ernst:
Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band,
Allgemeiner Teil, 1973

Franzen, Wilhelm:
Lehrkommentar zum Polizeiverwaltungsgesetz, 1932

Freund, Richard:
Das Polizei- und Ordnungsrecht des Landes Nordrhein-
Westfalen, 1959

Friauf, Karl-Heinrich:
Polizei- und Ordnungsrecht, Besonderes Verwaltungsrecht,
herausgegeben von v. Münch, 1972

Friedrichs, Karl:
Das Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883 nebst
den gesamten Nebengesetzen, 1910

Grundzüge des Polizeirechts, 1923

v. Gneist:
Verwaltungsexekution, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft,
herausgegeben von Franz von Holtzendorff, Zweiter Teil,
Rechtslexikon, Dritter Band, Zweite Hälfte, 1881

Gobrecht, Werner:
Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Landes Berlin,
Kommentar, 1972

Götz, Volkmar:
Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 1975

v. d. Groeben, Klaus / Knack, Hans Joachim:
Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-
Holstein (Landesverwaltungsgesetz), 1968

Grun, Werner:
Die Geschäftsführung ohne Auftrag im Verwaltungsrecht,
Diss. Heidelberg, 1954

Hans, H.:
Polizei- und Ordnungsrecht, 13. - 15. Tausend, Neu
bearbeitete Auflage, Schaeffers Grundriß des Rechts
und der Wirtschaft, Abteilung II: Öffentliches Recht,
Herausgeber: Rechtsanwalt Dr. v. Rosen-v. Hoewel,
29. Band, 3. Teil, 1970

Hartmann, Klaus Albert:
Rechtsschutz im Verwaltungszwangsverfahren zur Beitrei-
bung öffentlich-rechtlicher Geldbeträge, Diss. Hamburg, 1966

Hatschek, Julius / Kurtzig, Paul:
Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungs-
rechts, 1931

Haueisen, Fritz:
Die Rechtsgrundlage der Vollstreckung des Verwaltungs-
aktes, NJW 1956, 1457

Hoffmann, Wolfgang:
Der Begriff der Ersatzvornahme im neueren Polizeirecht,
DÖV 1967, 296

Hurst, Karl:
Ersatzvornahme und Geschäftsführung ohne Auftrag im
Polizei- und Ordnungsrecht, DVBl. 1965, 757

Jellinek, Walter:
Verwaltungsrecht, 1931

Jess, E. / Mann, S.:

Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch die Bundeswehr - UZwGBw -, Erläuterungsbuch, 1966

Kaufmann, Erich:

Der polizeiliche Eingriff in Freiheiten und Rechte, 1951, bearbeitet von Horst Blomeyer-Bartenstein, Heribald Nürger, Günter Olzog, Ingeborg Ruprecht

Kinnen, Dieter:

Notwehr und Nothilfe als Grundlagen hoheitlicher Gewaltanwendung, MDR 1974, 631

Kirchhof, Paul:

Grundfälle zum Polizeirecht, V. Die Durchsetzung polizeilicher Maßnahmen, JuS 1975, 509

Kitzinger, Friedrich:

Die Verhinderung strafbarer Handlungen durch Polizeigewalt, 1913

Klein, Hans-H.:

"Auftrag" und "Geschäftsführung ohne Auftrag" im öffentlichen Recht, DVBl. 1968, 129 und 166

Knauth, Rudolf / Wagner, Kurt:

Landesverwaltungsordnung für Thüringen, 1927

v. Köhler, Ludwig:

Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts, 1935

Krause, Gerhard:

Rechtsschutzgarantien für den Vollstreckungsschuldner nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz von Rheinland-Pfalz, Diss. Mainz, 1961

Kreiling, Harald:

Hessisches Verwaltungsvollstreckungsrecht, Kommentar, 1967

Krukenberg, Siegfried:

Die Konkurrenz von Verwaltungszwang und Strafverfolgung, Diss. Marburg, 1914

Ksoll, Eberhard / Küchenhoff, Günther / Schöndorf, Anton:

Polizei- und Ordnungsrecht, Allgemeine Lehren, Besonderes Verwaltungsrecht, Teil 2, 1973

Kuhn, Gustav:

Landesverwaltungsgesetz, 1968

Lange, Wilfried:

Probleme des polizeilichen Waffengebrauchsrechts, MDR 1974, 357

Lassar, Gerhard / Drews, Bill:

Allgemeines Polizeirecht, Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931, M. v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen, Zweiter Band (Erster Halbband), 1932

Loening, Edgar:

Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, 1884

Löwer, Kurt:

Der sofortige Vollzug von Notstandsmaßnahmen, NJW 1964, 2049

Lücke, Jörg:

Die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Zumutbarkeit, DÖV 1974, 769

v. Mangoldt, Hans:

Folgenbeseitigung und Störungsbeseitigung, DVBl. 1974, 825

Mannlicher, Egbert:

Das Verwaltungsverfahren, 1964

Markull:

Zur Lehre vom unmittelbaren Zwange (§ 132 Landesverwaltungsgesetz), PrVBl. 26 (1905), 558

Maunz, Theodor / Dürig, Günter / Herzog, Roman:

Grundgesetz, Kommentar, Stand: Dezember 1973

Maurer, Hartmut:

Polizei und Geschäftsführung ohne Auftrag - Bay ObLGZ 1968, 200, JuS 1970, 561

Mayer, Ludwig:

Über den Begriff des Verwaltungszwangsverfahrens und die Zwangsmittel der Polizei, AöR 32 (1914), 152 und 341

Mayer, Otto:

Deutsches Verwaltungsrecht, Erster Band, 1914 sowie 1924

Mommsen, Theodor:

Römisches Staatsrecht, Erster Band, Handbuch der römischen Altertümer, von Joachim Marquardt und Theodor Mommsen, 1887

Abriß des römischen Staatsrechts, 1893

Müller-Heidelberg, K. / Claus, H. W.:

Das niedersächsische Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung, vom 21. März 1951, 1956

Oehler, H.:

Das allgemeine Polizeirecht in den deutschen Ländern und in Österreich, 1930

Oetelshoven, Wolfgang:

Polizei- und Ordnungsrecht in Nordrhein-Westfalen, 1971

Oppenhoff, Th. F.:

Die Preussischen Gesetze über die Ressort-Verhältnisse zwischen den Gerichten und den Verwaltungs-Behörden, 1863

Peters, Hans:

Lehrbuch der Verwaltung, 1949

Projahn, Johannes:

Staatsnotrecht, Diss. Halle a. d. S., 1929

Pünder, Tilman:

Der Verwaltungszwang zur Durchsetzung von gemeindlichen Verwaltungsakten nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, Diss. Köln, 1961

Rasch, Ernst:

Verwaltungsorganisation und Verwaltungsverfahren, M. v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, neu herausgegeben von C. H. Ule, Band I, Erster Halbband, 1962

Reiff, Hermann / Wöhrle, Günter / Gromer, Ludwig:

Kommentar zum Polizeigesetz für Baden-Württemberg, 1971

Renck, Ludwig:

Verwaltungsakt und Feststellungsklage - BVerwGE 26, 161, JuS 1970, 113

Rheinwald, Eberhard / Kloesel, Arno:

Polizeigesetz für das Land Baden-Württemberg, 1969

Rietdorf, Fritz:

Verwaltungsvollstreckungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, 1963

Grenzen der Geschäftsführung ohne Auftrag im Ordnungsrecht, DÖV 1966, 253

Rietdorf, Fritz / Heise, Gerd / Böckenförde, Dieter / Strehlau, Bert:

Ordnungs- und Polizeirecht in Nordrhein-Westfalen - Kommentar -, 1972

Riffel, Hermann:

Die Beitreibung von Geldbeträgen im Verwaltungszwangsverfahren (im Vergleich mit der ZPO), Diss. Freiburg, 1963

Röß, Hans:

Generalklausel und Spezialermächtigung nach baden-württembergischem Polizeirecht, Diss. Heidelberg, 1962

v. Rosen-v. Hoewel, Harry:

Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz und Verwaltungszustellungsgesetz, 1953

Sadler, Gerhard:

Das Verwaltungszwangsverfahren im Bereich des Gesundheitswesens, Diss. Marburg, 1974

Samper, Rudolf:

Kommentar zum bayerischen Polizeiaufgabengesetz - Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei in Bayern - PAG - und zu Art. 5 AGStPO, 1972

Die Änderungen des Polizeiaufgabengesetzes, BayVBl. 1975, 291

Schäfer, Adolf W.:

Der Begründungszwang bei der Anordnung des sofortigen Vollzuges, DÖV 1967, 477

Schäfer, Karl / Wichards, Ernst / Wille, Kurt:
Das Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931, 1931

Schmitt-Lermann, Hans:
Bayerisches Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungs-
gesetz (VwZVG) vom 30. Mai 1961, 1961

Schneider, Werner:
Verwaltungsvollstreckungsgesetz für Baden-Württemberg,
Taschenkommentar, 1974

Schoen, Paul:
Deutsches Verwaltungsrecht, Enzyklopädie der Rechts-
wissenschaft, begründet von Franz von Holtzendorff,
herausgegeben von Josef Kohler, Vierter Band, (S. 193),
1914

Schorn, Georg:
Vollstreckung im Verwaltungsverfahren (ohne Polizeirecht),
Diss. Würzburg, 1963

Schumann, Claus-Dieter:
Allgemeines Polizeirecht, Höchststrichterliche Rechtspre-
chung, Studienausgaben, herausgegeben von Egon Schneider,
1967

Schunck, Egon / De Clerck, Hans:
Verwaltungsgerichtsordnung, 1967

Schwabe, Jürgen:
Die Notrechtsvorbehalte des Polizeirechts, JZ 1974, 634

Seeger, Richard:
Verwaltungsvollstreckungsgesetz für Baden-Württemberg
- Landesverwaltungsvollstreckungsgesetz - (LVwG),
Kommentar, 1974

Steckert, Uwe:
Zulässigkeit und Kosten polizeilich veranlaßter Abschlepp-
maßnahmen von verkehrswidrig abgestellten Kraftfahrzeugen,
DVB1. 1971, 243

Stier-Somlo, Fritz:
Kommentar zum Gesetz über die allgemeine Landesver-
waltung vom 30. Juli 1883, 1902

Polizei, Polizeirecht, Handwörterbuch der Rechtswissen-
schaft, herausgegeben von Fritz Stier-Somlo und Alexander
Elster, Vierter Band, S. 524, 1927

Thoma, Richard:
Der Polizeibefehl im Badischen Recht, Erster Teil, 1906

Thomas, Werner:
Neues Verwaltungsvollstreckungsrecht in Hamburg,
DVB1. 1961, 902

Traulsen, Hans-Dietrich:
Die Rechtsbehelfe im Verwaltungsvollstreckungsverfahren,
1971

Tschudin, Heinz:

Der Verwaltungszwang im Kanton Baselland, Diss. Basel, 1944

Ule, Carl Hermann / Rasch, Ernst:

Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, M. v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, neu herausgegeben von C. H. Ule, Band III, Erster Halbband, 1965

Umhau, Gerd:

Das Verhältnis von Anordnung und Vollstreckung im
Verwaltungsverfahren, Diss. Würzburg, 1967/68

Vogel, Werner:

Verwaltungszwang zur Durchsetzung von Verwaltungsakten
und Verwaltungszustellung, 1958

Wagner, Wolfgang:

Die Polizeipflicht von Hoheitsträgern, 1971

Wallerath, Max:

Die Rechtsnachfolge im Verwaltungs- und Verwaltungsprozeß-
recht - Bay VGH, Bay VBl. 1970, 328 -, JuS 1971, 460

Wellhausen, Gerhard:

Der unmittelbare Zwang außerhalb der Polizeiverfügung
nach preußischem Recht, Auszug aus Diss. Göttingen, 1922

Winterstetter, Alfred:

Der Verwaltungsakt als Vollstreckungstitel, Diss.
München, 1967

Wolff, Hans Julius:

Verwaltungsrecht III, 1973

Abkürzungsverzeichnis

A.A.	Anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
a. F.	alter Fassung
AGStPO Bay.	Ausführungsgesetz zur Strafprozeßordnung (in Bayern)
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
AOVKG	Gesetz über die Kosten der Zwangsvollstreckung nach der Reichsabgabenordnung
Art.	Artikel
ASOG Bln.	Allgemeines Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin
Bad. VGH	Badischer Verwaltungsgerichtshof
BaWüVBl.	Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt
Bay VBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BBauBl.	Bundesbaublatt
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGSG	Gesetz über den Bundesgrenzschutz
Bln.	Berlin
BRS	Baurechtssammlung (Thiel/Gelzer)
Buchst.	Buchstabe
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DAR	Deutsches Autorecht
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
Dritte LVO VwVG R-P	Dritte Landesverordnung zum Verwaltungsvollstreckungsgesetz für Rheinland-Pfalz (Kostenordnung)
Drucks.	Drucksache
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft

Erl.	Erläuterung
ES	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg
ESVGH	Entscheidungen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg mit Entscheidungen der Staatsgerichtshöfe beider Länder
EVwVerfG Band	Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (Stand 18. Juli 1973)
f.	und die folgende Seite
ff.	und die folgenden Seiten
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
Fußn.	Fußnote
GBl.	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GS	Gesetzsammlung
GS Reh/Heyer/Gros	Gesetz-Sammlung für das Großherzogtum Hessen 1819 bis 1905, herausgegeben von Reh/Heyer/Gros, Erster Band, 1904
GS Wolff	Sammlung der Reichs- und Landesgesetze für das Herzogtum Braunschweig, herausgegeben von Hermann Wolff, Zweite Auflage, 1900
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVSlg.	Gesetz- und Verordnungssammlung
Hess. VGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
LM	Lindenmaier/Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LStVG Bay.	Landesstraß- und Verordnungsgesetz (Bayern)
LVG	Landesverwaltungsgesetz
LVO Thür.	Landesverwaltungsordnung für Thüringen
LVwG S-H	Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
m. N.	mit Nachweisen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
Nrn.	Nummern
N-W	Nordrhein-Westfalen
OBG N-W	Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden (in Nordrhein-Westfalen)
OVG	Oberverwaltungsgericht
PAG Bay.	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei in Bayern
PolG Brem.	Polizeigesetz (Bremen)
PolG B-W	Polizeigesetz (Baden-Württemberg)
PolG Hess.	Hessisches Polizeigesetz
PolG N-W	Polizeigesetz (Nordrhein-Westfalen)
PrLVG	Gesetz über die allgemeine Landesverwal- tung (Preußen)
PrOVGE	Entscheidungen des (Königlichen - Königlich Preußischen - Preußischen) Oberverwaltungsgerichts
PrPVG	Polizeiverwaltungsgesetz (Preußen)
PrVBl.	Preußisches Verwaltungs-Blatt
PVG	Polizeiverwaltungsgesetz
PVG R-P	Polizeiverwaltungsgesetz von Rheinland- Pfalz
PVG Saar	Polizeiverwaltungsgesetz (Saarland)
Rdnr.	Randnummer
Rdnrn.	Randnummern
Reg. Bl.	Regierungsblatt
RGSt.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite
Saar	Saarland
SOG Hamb.	Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Hamburg)
SOG Hess.	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
SOG Nds.	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Niedersachsen)
StGB	Strafgesetzbuch

StVO	Straßenverkehrs-Ordnung
Thür. GKZ	Thüringer Gemeinde- und Kreiszeitung
u. a.	unter anderem
Urt.	Urteil
UZwG Bln.	Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei der Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Landes Berlin
UZwG Bund	Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes
UZwG Bw	Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und zivile Wachpersonen
UZwG Hess.	Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei Ausübung öffentlicher Gewalt (Hessen)
UZwG Justiz Nds.	Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch Bedienstete der Justizverwaltung (Niedersachsen)
UZwG N-W	Gesetz über Ausübung und Grenzen des unmittelbaren Zwanges (Nordrhein-Westfalen)
UZwG Saar	Gesetz Nr. 875 über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbedienstete des Saarlandes
UZwVO Nds.	Verordnung über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch die Verwaltungs- und Polizeibehörden (Niedersachsen)
v.	vom; von
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
VV VwVG N-W	Verwaltungsvorschriften zum Verwaltungsvollstreckungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen - ABl. N-W 1963, S. 317 -
VwArch	Verwaltungsarchiv
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VwVerfG Bln.	Gesetz über das Verfahren der Berliner Verwaltung
VwVerfG Brem.	Verwaltungsverfahrensgesetz (Bremen)
VwVG	Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz

VwVG Bund	Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz (Bund)
VwVG B-W	Verwaltungsvollstreckungsgesetz für Baden-Württemberg
VwVG Hamb.	Verwaltungsvollstreckungsgesetz (Hamburg)
VwVG Hess.	Hessisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz
VwVG N-W	Verwaltungsvollstreckungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
VwVG R-P	Verwaltungsvollstreckungsgesetz für Rheinland-Pfalz
VwVG Saar	Saarländisches Verwaltungsvollstreckungs- gesetz
VwZVG Bay.	Bayerisches Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz
z. B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZStrW	Zeitschrift für die gesamte Straf- rechtswissenschaft

Einleitung
=====

und
=====

Problemstellung
=====

Ziel der Arbeit ist in erster Linie, Inhalt, Rechtsnatur und Zulässigkeitsvoraussetzungen der Rechtsinstitute des sofortigen Vollzuges und der unmittelbaren Ausführung zu ergründen. Auch Kostenfragen in diesem Rahmen bedürfen einer Klärung. Viele Undeutlichkeiten in Gesetzgebung, Rechtsprechung, Schrifttum und Verwaltungspraxis lassen das dringende Bedürfnis nach einer systematischen Untersuchung erkennen. Besonders reizvoll wird diese Aufgabe dadurch, daß die Gesetzgeber bundesweit im Begriff sind, einheitliche Regelungen vorzubereiten. Hier ist an den unter Verantwortung der Innenministerkonferenz der Länder entstehenden Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes gedacht. Dieser soll Richtschnur für die künftigen Polizeigesetze der einzelnen Bundesländer werden.

Die Rechtsinstitute des sofortigen Vollzuges und der unmittelbaren Ausführung regeln einen Ausschnitt aus dem Gebiet der Anwendung von Zwangsmitteln im Verwaltungsrecht. Aus diesem Grund besteht eine Beziehung sowohl zum allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht als auch zum Verwaltungsverfahrens- oder Verwaltungsvollstreckungsrecht. Im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht wird herkömmlich von unmittelbarer Ausführung gesprochen. Demgegenüber verwenden entsprechende verwaltungsverfahrens- und verwaltungsvollstreckungsrechtliche Bestimmungen die Bezeichnung sofortiger Vollzug. Das Aufspüren der Verbindungen und Parallelen auf diesen beiden Gebieten liefert wichtige Erkenntnishilfen.

Eingangs soll eine Abgrenzung des sofortigen Vollzuges vom regelmäßigen Verwaltungszwangsverfahren vorgenommen werden. Dazu bietet sich eine Erläuterung der Systematik des Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes des Bundes an. Hier tauchen erste Schwierigkeiten der Begriffsverwendung auf. Neben sofortigem Vollzug und unmittelbarer Ausführung werden seit jeher viele andere Bezeichnungen gleichbedeutend gebraucht. Das macht eine Abgrenzung zu wechslungsgefährlichen Begriffen mit anderem Inhalt - der sofortigen Vollziehung und dem unmittelbaren Zwang - erforderlich.

Wichtige Voraussetzung zu Erkenntnissen über die unmittelbare Ausführung und den sofortigen Vollzug ist die Ermittlung der gesetzlichen Grundlagen. Das gilt besonders für die Vorläufer der heutigen Regelungen, die im Wege eines geschichtlichen Rückblicks vorgestellt werden sollen.

Ursprünge der heutigen Zwangsgewalt der Verwaltung finden sich in der römisch-rechtlichen "coercitio" und der Banngewalt aus dem fränkischen Amtsrecht. Danach läßt sich in die Zeit der Landeshoheit hinein eine zunehmende Verschiebung der obrigkeitlichen Zwangsmöglichkeiten zugunsten des Untertanen feststellen, manifestiert in den immer stärker gewachsenen "wohlerworbenen Rechten". Dieser Entwicklung wurden zunächst naturrechtliche Einflüsse Hindernisse entgegengesetzt und anschließend im Polizeistaat des Absolutismus völlig die Grundlagen entzogen. Danach setzte wieder eine umgekehrte Entwicklung zugunsten des Bürgers ein, die ihren Ausgangspunkt in der Anerkennung

der polizeilichen Generalklausel und dem gewohnheitsrechtlichen Prinzip des allgemeinen Verwaltungszwangs hatte. Seit Beginn des 19. Jahrhunderts läßt sich eine zunehmende Spezialisierung der Vorschriften über die Zwangsmittelanwendung feststellen, die hinsichtlich der Möglichkeiten zur sofortigen Zwangsmittelanwendung mit der Landesverwaltungsordnung für Thüringen von 1926 und dem Bremer Verwaltungsverfahrensgesetz von 1934 einen vorläufigen Abschluß fand. Einen wichtigen Beitrag hat auch das Preußische Polizeiverwaltungsgesetz von 1931 im Zusammenhang mit der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts geliefert.

Die Darstellung und Bewertung der Vielzahl der heute in Bund und Ländern geltenden Regelungen ist mühsam, aber notwendig. Dabei sollen je gesondert die Bestimmungen zum sofortigen Vollzug im allgemeinen Verwaltungsverfahren- und Verwaltungsvollstreckungsrecht sowie zur unmittelbaren Ausführung im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht behandelt werden. Bereits in diesem Rahmen kann die Ausscheidung einiger unterschiedlich beurteilter Normen erfolgen, die sich lediglich mit einem "beschleunigten", nicht aber mit dem wirklichen sofortigen Vollzug befassen. Außerdem ist eine Klärung des Verhältnisses der unmittelbaren Ausführung zur Polizeiaufgabe im allgemeinen herbeizuführen. Darüber hinaus sind Erörterungen zur verfassungsrechtlichen Notwendigkeit von sofortigem Vollzug und unmittelbarer Ausführung unerlässlich.

Die historischen Untersuchungen machen den gemeinsamen Ursprung von unmittelbarer Ausführung und sofortigem Vollzug deutlich. Im Anschluß daran ist durch einen Vergleich zunächst für den sofortigen Vollzug zu ermitteln, ob unter den heute geltenden, äußerlich voneinander abweichenden Vorschriften eine inhaltliche Übereinstimmung besteht. Ferner gilt es zu ergründen, welche Zwangsmittel im Wege des sofortigen Vollzuges eingesetzt werden können, und ob der sofortige Vollzug notwendigerweise Eingriffscharakter hat. Entsprechende Untersuchungen sind zu den heute geltenden Bestimmungen über die unmittelbare Ausführung anzustellen. Dabei wird eine Tendenz einiger Gesetzgeber der Nachkriegszeit erkennbar, von der ursprünglichen Bedeutung der unmittelbaren Ausführung abweichende Regelungen zu treffen. Teilweise wird nicht mehr auf die "Sofortausführung gegen Sachen und Personen", sondern nur noch auf die "Selbstausführung gegen Sachen" abgestellt. Die insoweit einschränkenden Vorschriften haben für die weiteren Untersuchungen in dieser Arbeit außer Betracht zu bleiben. Hier ist nur Platz für die ursprüngliche unmittelbare Ausführung im Sinne des sofortigen Vollzuges oder umgekehrt: den echten sofortigen Vollzug im Sinne der unmittelbaren Ausführung als Sofortmaßnahme mit Eingriffscharakter.

Bei den Erörterungen zur Rechtsnatur der unmittelbaren Ausführung im Sinne des sofortigen Vollzuges bedarf es einer Auseinandersetzung mit der heute noch überwiegend

und in verschiedenen Varianten vertretenen Lehre von der zusammengesetzten Verfügung. Danach enthält eine sofortige Zwangsmittelanwendung implizite auch eine Grundverfügung, Androhung und Festsetzung des Zwangsmittels. Nach einer anderen Auffassung stellt die unmittelbare Ausführung ein der Geschäftsführung ohne Auftrag ähnliches Rechtsinstitut dar. Gegen diese Konstruktionen lassen sich etliche Argumente anführen, die letztlich auf eine Charakterisierung der unmittelbaren Ausführung als reinen unmittelbaren Zwangsakt hinleiten. Wichtige Erkenntnisse sind dabei aus dem Standort der unmittelbaren Ausführung im grundsätzlich vierphasigen Verwaltungszwangsverfahren und aus dem Begriff des Verwaltungsakts zu gewinnen. Eine besondere Problematik ergibt sich bei einem Teil der Fälle, in denen Zwangsmittel ohne vorausgehenden Verwaltungsakt in Abwesenheit des Pflichtigen angewendet werden.

Vornehmlich für die Verwaltungspraxis sind die Voraussetzungen der Zulässigkeit einer unmittelbaren Ausführung von großer Bedeutung. Die heute geltenden Bestimmungen lassen die unmittelbare Ausführung im Sinne des sofortigen Vollzuges grundsätzlich zum Zweck der Gefahrenbekämpfung im allgemeinen und überwiegend im besonderen zur Verhinderung rechtswidriger Taten, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklichen, zu. Hinsichtlich der Bußgeldtatbestände gibt es auf dem Gebiet des Verwaltungsvollstreckungsrechts in Bayern und Schleswig-Holstein umstrittene Abweichungen. Weiter muß die unmittelbare Ausführung nicht nur dem zugelassenen Zweck

dienen, sondern auch dem Grundsatz der Notwendigkeit Rechnung tragen. Insbesondere aus der Rechtsprechung lassen sich nähere Anhaltspunkte gewinnen. So hat eine Auseinandersetzung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der Subsidiarität oder des Mindesteingriffs sowie eine Einbeziehung des zeitlichen Elements der Eilbedürftigkeit in die jeweilige Prüfung zu erfolgen. Ausdrückliche Erwähnung haben in verschiedenen Vorschriften -wenn auch in allgemein gehaltener Form- die Grenzen der Zulässigkeit gefunden. Hier sollen Ausführungen über das Verhältnis der unmittelbaren Ausführung zum allgemeinen Staatsnotrecht und zu den Sonderregelungen über die Anwendung unmittelbaren Zwanges -insbesondere bei Notwehr und Notstand- zur Klärung beizutragen helfen.

Die für die Praxis wichtigen Kostenfolgen der unmittelbaren Ausführung im Sinne des sofortigen Vollzuges sind teilweise unübersichtlich und problematisch. Nach Bundesrecht ist unklar, ob eine Kostentragungspflicht nicht nur bei Anwendung des Zwangsmittels der Ersatzvornahme, sondern auch bei Anwendung des Zwangsmittels des unmittelbaren Zwangs entsteht. Auf dem Gebiet des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts haben einige Länder eigens für die unmittelbare Ausführung Kostenregelungen geschaffen. Das bringt zwar auf der einen Seite Klarheit, ist aber rechtssystematisch bedenklich. Es ist zu fragen, ob die Kostenregelung nicht für die Anwendung von Zwangsmitteln ganz allgemein erfolgen muß. Andernfalls ergibt sich zum Teil der unbefriedigende Zustand, daß die Kostenfrage wohl für den

Sonderfall einer unmittelbaren Ausführung, nicht aber für die Zwangsmittelanwendung im regelmäßigen Verfahren geklärt ist. Im übrigen entstehen hinsichtlich des Zwangsmittels der Ersatzvornahme Doppelregelungen, denn insoweit folgt die Kostentragungspflicht schon aus dem Begriff der Ersatzvornahme selbst.

Nach dieser kurzen Erläuterung der Zielsetzung und Übersicht über die zu erwartenden Schwerpunkte und Probleme soll zunächst auf der Grundlage der Systematik des Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes des Bundes eine Abgrenzung des sofortigen Vollzuges vom regelmäßigen Verwaltungszwangsverfahren erfolgen. Ferner wird die notwendige Abgrenzung der verwechslungsgefährlichen Begriffe des sofortigen Vollzuges und der sofortigen Vollziehung sowie der unmittelbaren Ausführung und des unmittelbaren Zwanges vorgenommen.

E r s t e r T e i l

Abgrenzungsfragen
=====

A. Der sofortige Vollzug im System des Verwaltungs-
Vollstreckungsgesetzes des Bundes

Am 1. Mai 1953 trat das (Bundes-) Verwaltungs-Vollstreckungs-gesetz in Kraft.¹⁾ Im Lande Berlin gilt es als Bundesgesetz für das Vollstreckungsverfahren von Bundesbehörden durch Rückwirkungsklausel vom selben Tag an,²⁾ im Saarland seit dem 1. Oktober 1958.³⁾

§ 6 Abs. 2 VwVG Bund ⁴⁾ lautet:

"Der Verwaltungszwang kann ohne vorausgehenden Verwaltungsakt angewendet werden, wenn der sofortige Vollzug ⁵⁾ zur Verhinderung einer rechtswidrigen Tat,

- 1) § 22 VwVG Bund - BGBl. I S. 157 -
- 2) § 21 VwVG Bund in Verbindung mit Art. I und V des Gesetzes zur Übernahme des VwVG v. 30. Mai 1953 - GVBl. Bln. S. 361 -; zur Geltung des VwVG Bund als Berliner Landesgesetz für das Vollstreckungsverfahren der Berliner Landesbehörden vgl. unten S. 65
- 3) § 1 Nr. 17 (in Verbindung mit § 6) des Gesetzes Nr. 646 v. 17. Juli 1958 - ABl. Saar S. 1171 -
- 4) In der gemäß Art. 36 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch v. 2. März 1974 (BGBl. I S. 469) geltenden Fassung; diese Fassung gilt ab 1. Januar 1975 (vgl. Art. 326 Abs. 1 des genannten Gesetzes)
- 5) Von Gesetzgebung, Rechtsprechung, Schrifttum und Verwaltungspraxis werden neben dem Begriff "sofortiger Vollzug" gleichbedeutend auch die Begriffe "sofortiger Zwang" - zurückgehend auf Thoma, Polizeibefehl, 1906, S. 95, Fußn. 19 -, "sofortige Anwendung", "sofortige Herstellung", "sofortige Vornahme", "unmittelbare Ausführung", "unmittelbare Maßregel", "unmittelbarer Vollzug", "selbständiger Zwang", "direkter Zwang", "absoluter Zwang", "unmittelbarer Zwang" und "sofortige Vollziehung" gebraucht. Insbesondere die zuletzt genannten Bezeichnungen "unmittelbarer Zwang" und "sofortige Vollziehung" sind verwechslungsgefährlich und sollten in diesem Zusammenhang wegen ihres vom "sofortigen Vollzug" verschiedenen Inhalts vermieden werden; vgl. dazu unten S. 40 - 48

die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklicht, oder zur Abwendung einer drohenden Gefahr notwendig ist und die Behörde hierbei innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse handelt."

Damit war in der Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiet des allgemeinen Verwaltungszwangsverfahrensrechts bundeseinheitlich erstmals eine Gesetzesvorschrift vorhanden, welche sich speziell mit den Voraussetzungen für die sofortige Anwendung von Zwangsmitteln durch die Verwaltungsbehörden befaßt.

Dies stellt die Ausnahme von den allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Verwaltungszwanges dar: Das Verwaltungsvollstreckungsgesetz unterscheidet zwischen der Vollstreckung von Geldforderungen - executio ad solvendum - und der Erzwingung von Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen - executio ad faciendum, patiendum vel omittendum -. ¹⁾

1. Vollstreckung wegen Geldforderungen

Die Vollstreckung wegen Geldforderungen wird abschließend im ersten Abschnitt des Gesetzes behandelt.

- 1) Diese Unterscheidung war schon früher üblich: Vgl. z. B. Krukenberg, Konkurrenz, 1914, S. 21; Brunner, Verwaltungszwang, 1923, S. 11 f.; Bahre, Zwang, 1932, S. 1; Drescher, Verwaltungszwang, 1934, S. 21; v. Köhler, Grundlehren, 1935, S. 285; Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 167; Hartmann, Rechtsschutz, 1966, S. 11; zur Entstehungsgeschichte der Trennung vgl. Bayerischer Landtag, 4. Legislaturperiode, Beilage 1746, S. 15; im Hamburger Bereich wird die Zweiteilung bereits als klassisch bezeichnet: Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft, Nr. 83, vom 24. Mai 1960, S. 379, V. 1.

Hinsichtlich des Verwaltungszwangsverfahrens und des Vollstreckungsschutzes wird auf die Vorschriften der Reichsabgabenordnung und die landesrechtlichen Bestimmungen verwiesen.¹⁾ Dieser Komplex kann in dieser Arbeit unberücksichtigt bleiben. Das folgt daraus, daß es zur Einleitung einer Vollstreckung wegen Geldforderungen einer Vollstreckungsanordnung bedarf. Voraussetzung hierfür wiederum ist ein Leistungsbescheid, durch den der Schuldner zur Leistung aufgefordert worden ist.²⁾ Es folgt aus der Natur der Sache, daß es sich insoweit nicht um Sofortmaßnahmen zur Gefahrenabwehr handeln kann.

2. Erzwingung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen

Mit der Erzwingung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen befaßt sich der zweite Abschnitt des Gesetzes.

a) Nach § 6 Abs. 1 VwVG Bund kann ein Verwaltungsakt, der auf die Herausgabe einer Sache oder auf die Vornahme einer Handlung oder auf Duldung oder Unterlassung gerichtet ist, mit den zulässigen Zwangsmitteln durchgesetzt werden,

1. wenn er unanfechtbar ist
2. oder wenn sein sofortiger Vollzug ³⁾ angeordnet
3. oder wenn dem Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung beigelegt ist.

1) § 5 VwVG Bund

2) Vgl. § 3 VwVG Bund

3) Angesichts der völlig anderen Rechtsnatur des in Absatz 2 derselben Vorschrift geregelten "sofortigen Vollzuges" sollte man hier im Absatz 1 zur besseren Unterscheidung in Anlehnung an die in der Verwaltungsgerichtsordnung gebrauchte Ausdrucksweise - § 80 - von "sofortiger Vollziehung" sprechen - vgl. unten S. 44

Voraussetzung für die Maßnahmen des Verwaltungszwanges ist demnach im Regelfall ein bereits zuvor ergangener und nunmehr durchzusetzender Verwaltungsakt. Dem Pflichtigen wird durch einen Verwaltungsakt vorher aufgegeben, was er im Einzelfall zu tun, zu dulden oder zu unterlassen hat.

- b) Im Gegensatz dazu wird bei der durch § 6 Abs. 2 VwVG Bund geregelten besonderen Erscheinungsform des Verwaltungszwanges - dem echten sofortigen Vollzug - auf eine vorherige Anordnung verzichtet. Im Wege der sofortigen Anwendung von Zwangsmitteln wird der im öffentlichen Interesse gebotene Zustand auf der Stelle herbeigeführt.¹⁾

B. Die unmittelbare Ausführung als Gegenstück

Diesem "sofortigen Vollzug" im allgemeinen Verwaltungsvollstreckungsrecht entspricht auf dem Gebiet des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts die "unmittelbare Ausführung".²⁾

1) Vgl. Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 225

2) Vgl. unten S.95 m. N. in Fußn. 6

C. Abgrenzung von sofortigem Vollzug und unmittelbarer Ausführung zu sofortiger Vollziehung und unmittelbarem Zwang

Für diese Rechtsinstitute - den sofortigen Vollzug im Sinne der unmittelbaren Ausführung oder umgekehrt: Die unmittelbare Ausführung im Sinne des sofortigen Vollzuges - werden, wie schon oben ¹⁾ angesprochen, die verschiedensten Begriffe verwendet. Zu den verwechslungsgefährlichen mit anderem Inhalt - der sofortigen Vollziehung und dem unmittelbaren Zwang - muß eine Abgrenzung erfolgen.

I. Sofortiger Vollzug - sofortige Vollziehung

Von der Wortbedeutung her ist zwischen sofortigem Vollzug und sofortiger Vollziehung kein Unterschied zu erkennen. Durch die Verwendung des gleichen Begriffs "sofortiger Vollzug" in den beiden völlig verschiedenen Absätzen des § 6 VwVG Bund ²⁾ ist offenbar wesentlich zur Verwirrung beigetragen worden.³⁾ Auch die Rechtsprechung trifft bis in höchste Instanzen sprachlich keine klare Unterscheidung.⁴⁾ Gleiches gilt für die amtliche Begründung zu § 80 VwGO⁵⁾ und den Sprachgebrauch im Schrifttum.⁶⁾

1) S. 36, Fußn. 5

2) Vgl. auch § 13 Abs. 2 Satz 2 VwVG Bund

3) Vgl. Sadler, Verwaltungszwangsverfahren, 1974, S. 75

4) Vgl. die Beispiele bei Sadler, Verwaltungszwangsverfahren, 1974, S. 77, Fußn. 1), und S. 78, Fußn. 1)

5) Deutscher Bundestag, 3. Wahlperiode, Drucks. Nr. 55 v. 5. Dezember 1957, S. 39 f., Zu § 81

6) Vgl. z. B. Löwer, NJW 1964, 2049: Der sofortige Vollzug von Notstandsmaßnahmen; Schäfer, DÖV 1967, 477: Der Begründungszwang bei der Anordnung des sofortigen Vollzuges

1. Sofortiger Vollzug

Der sofortige Vollzug nach § 6 Abs. 2 VwVG Bund ist die Anwendung des Verwaltungszwanges ohne vorausgehenden Verwaltungsakt.¹⁾ Es handelt sich um einen Notstands"vollzug",²⁾ durch den eine dringliche Verwaltungsaufgabe unmittelbar durchgeführt wird.³⁾

Ein Zwangsmittel wird angewendet, ohne daß zuvor überhaupt eine Grundverfügung ergangen ist, von der fehlenden Androhung und Festsetzung des Zwangsmittels ganz abgesehen.⁴⁾

2. Sofortige Vollziehung

Demgegenüber liegt bei dem in § 6 Abs. 1 VwVG Bund erwähnten sofortigen Vollzug - besser: der sofortigen "Vollziehung"⁵⁾ - ein durchzusetzender Verwaltungsakt

1) Vgl. den Wortsinn des Gesetzes; ferner:
Sadler, Verwaltungszwangsverfahren, 1974, S. 76

2) Vgl. Sadler, Verwaltungszwangsverfahren, 1974, S. 74

3) Vgl. Sadler, Verwaltungszwangsverfahren, 1974, S. 76

4) Vgl. § 13 Abs. 1 Satz 1 und § 14 Satz 2 VwVG Bund

5) Vgl. unten S. 44

bereits vor Beginn der Zwangsmittelanwendung vor.¹⁾
Hier handelt es sich um den jetzt in § 80 Abs. 2
Nr. 4 VwGO geregelten Fall.²⁾ Danach entfällt die
aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfech-
tungsklage in den Fällen, in denen die "sofortige
Vollziehung" im öffentlichen Interesse oder im über-
wiegenden Interesse eines Beteiligten von der Behörde,
die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Wider-
spruch zu entscheiden hat, besonders angeordnet wird.

- 1) Vgl. den Sinn der Vorlagebegründung zu § 6 VwVG Bund:
Deutscher Bundestag, 1. Wahlperiode, 1949, Drucks. Nr.
3981, S. 8; ferner: Landtag Rheinland-Pfalz, III.
Wahlperiode, Drucksachen, Abteilung II, Drucks. Nr.
237, ausgegeben am 7. Februar 1957, S. 1172, Zu § 62:
Dort wird insoweit von einer "Anordnung der sofortigen
Vollstreckung" gesprochen; Bremische Bürgerschaft
(Landtag), 5. Wahlperiode, Drucksachenabteilung I,
Mitteilungen und Antworten des Senats, Nr. 11, Mittei-
lung des Senats an die Bürgerschaft (Landtag) vom 23.
Februar 1960, S. 5, Zu Art. 12: Nr. 8: (§ 15);
Schleswig-Holsteinischer Landtag, 5. Wahlperiode,
Drucks. Nr. 650, S. 260, Zu § 191 - Sofortiger Voll-
zug: 3.; S. 264 f, Zu § 202 - Ausnahmen bei der Ge-
fahrenabwehr: Abs. 3 und 4; VV VwVG N-W 55.3;
Rietdorf, VwVG N-W, 1963, § 55, Erl. (2); Kuhn, LVwG
S-H, 1968, § 196, 2. a); Vogel, Verwaltungszwang, 1958,
§ 55, Anm. 13; Rasch, Verwaltungsverfahren, 1962, S. 625;
vgl. auch die Untersuchung durch Busch, DVBl. 1966, 257;
Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 164; zur Begriffs-
klärung im weiteren Rahmen vgl. dort S. 166 - 169;
ferner: Traulsen, Rechtsbehelfe, 1971, S. 41 - 54;
Sadler, Verwaltungszwangsverfahren, 1974, S. 74 - 78
- 2) Vgl. insoweit die Vorlagebegründung zum SOG Hamb.:
Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft, Nr. 75,
vom 11. Mai 1965, S. 194, Zu § 7, 1. c).
Vgl. ferner: Landtag des Saarlandes, 6. Wahlperiode,
Drucks. 6/956, Begründung zu § 18, Zu Absatz 1

- a) In diesem Rahmen der sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO gehört auch die sogenannte "faktische Vollziehung". Dabei handelt es sich um den Fall, daß die Behörde ohne Vollziehungsanordnung unter Nichtbeachtung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch oder Anfechtungsklage den Verwaltungsakt "faktisch" vollzieht, d.h. mit Zwangsmitteln durchsetzt.¹⁾ Auch hier ist eine zuvor ergangene Grundverfügung vorhanden.²⁾
- b) Schließlich ist in diesem Zusammenhang die sofortige Vollziehung als "Notstandsmaßnahme"³⁾ nach § 80 Abs. 3 Satz 2 VwGO zu erwähnen. Danach bedarf es keiner besonderen Begründung (des besonderen Interesses an der sofortigen Vollziehung), wenn die Behörde bei Gefahr im Verzug, insbesondere bei drohenden Nachteilen für Leben, Gesundheit oder Eigentum vorsorglich eine als solche bezeichnete Notstandsmaßnahme im öffentlichen Interesse trifft. Aus Wortsinn und Sachzusammenhang dieser Vorschrift

- 1) Vgl. dazu Schunck / De Clerck, VwGO, 1967, § 80, 5. b) cc) m. w. N.; OVG Münster, Beschluß v. 21. April 1970 - V B 385/69 - NJW 1970, 1812; Finkelnburg, NJW-Schriften 12, 1973, Rdnr. 289
- 2) Diese "faktische Vollziehung" ist nicht zu verwechseln mit denjenigen Sofortmaßnahmen im Sinne des sofortigen Vollzuges, die als "noch adressatneutrales faktisches Verwaltungshandeln" bezeichnet werden - vgl. OVG Münster, Urt. v. 17. April 1973 - XI A 551/70 -, DVBl. 1973, 924 (925 f.) -; in diesen Fällen ist keine Grundverfügung ergangen
- 3) Hierzu allgemein Löwer, NJW 1964, 2049

ergibt sich, daß es sich hier um Unterfälle von § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO handelt. Diese unterscheiden sich von den gewöhnlichen Fällen der sofortigen Vollziehung nur dadurch, daß eine besondere Begründung für die sofortige Vollziehung entbehrlich ist. Die Begründung wird auf das Wort "Notstandsmaßnahme" reduziert.

3. Vorschlag zur Begriffsverwendung

Alle Fälle der als solche bezeichneten sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO setzen demnach im Gegensatz zu dem sofortigen Vollzug des § 6 Abs. 2 VwVG Bund eine zuvor ergangene und nunmehr zu vollziehende Grundverfügung voraus. Es handelt sich also nicht um die Anwendung von Zwangsmitteln "ohne vorausgehenden Verwaltungsakt". Da die Verwaltungsgerichtsordnung eine spätere Kodifizierung als das Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz des Bundes ist, sollte man den irreführenden Begriff des "sofortigen Vollzuges" in § 6 Abs. 1 VwVG Bund ¹⁾ zur Vermeidung von Mißverständnissen als durch den Begriff der "sofortigen Vollziehung" ersetzt betrachten.²⁾ So sprechen Art. 19 Abs. 1 Nr. 3 VwZVG Bay., § 18 Abs. 1 Buchst. b) VwVG Hamb., § 18 Abs. 1 Nr. 2 VwVG Saar und § 2 Nr. 2 VwVG Hess. in diesem Zusammenhang auch ausdrücklich von der Anordnung der sofortigen "Vollziehung".³⁾

1) Ferner: § 13 Abs. 2 Satz 2 VwVG Bund

2) Vgl. dazu Sadler, Verwaltungszwangsverfahren, 1974, S. 77, der eine formelle Gesetzesänderung vorschlägt

3) § 11 Abs. 1 Satz 2 2. Alt. VwVerfG Brem. verwendet ebenso wie § 6 Abs. 1 VwVG Bund den in diesem Zusammenhang mißlichen Begriff der Anordnung des sofortigen "Vollzuges"; § 2 Buchst. c) VwVG R-P spricht von der Anordnung der sofortigen "Vollstreckung"

§ 2 Nr. 2 VwVG B-W, § 55 Abs. 1 VwVG N-W, § 53 Abs. 1 Satz 1 PVG R-P, § 2 Buchst. b) VwVG R-P und § 195 Abs. 1 Nr. 2 LVwG S-H vermeiden die Verwendung eines verwechslungsgefährlichen Begriffs. Sie sprechen unverbindlich vom Wegfall der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs und beziehen sich teilweise ausdrücklich auf § 80 Abs. 2 VwGO, § 80 Abs. 2 und 3 VwGO oder § 80 VwGO ganz allgemein.

II. Unmittelbare Ausführung - unmittelbarer Zwang

Auch bei diesen beiden unterschiedlichen Begriffen führt eine sprachliche Analyse nicht zu einer brauchbaren Abgrenzung.

1. Unmittelbare Ausführung

Die unmittelbare Ausführung entspricht dem sofortigen Vollzug im Sinne des § 6 Abs. 2 VwVG Bund.¹⁾

2. Unmittelbarer Zwang

Demgegenüber heißt es unter der Überschrift

"Unmittelbarer Zwang" in § 12 VwVG Bund:

"Führt die Ersatzvornahme oder das Zwangsgeld nicht zum Ziel oder sind sie untunlich, so kann die Vollzugsbehörde den Pflichtigen zur Handlung, Duldung oder Unterlassung zwingen oder die Handlung selbst vornehmen."²⁾

- 1) Wegen eingehender Untersuchungen zum Begriff der "unmittelbaren Ausführung" vgl. unten S.58-60, 75-86, 92-95
- 2) Gleichlautend oder ähnlich: § 26 Abs. 2 VwVG B-W; Art. 34 VwZVG Bay.; Art. 39 Abs. 1 PAG Bay.; § 16 VwVerfG Brem.; § 3 UZwG Hess.; § 5 Abs. 1 UZwVO Nds.; § 3 Abs. 1 UZwG Justiz Nds.; § 61 Abs. 1 Satz 1 VwVG N-W; § 65 Abs. 1 VwVG R-P; § 22 VwVG Saar

Die inhaltliche Ergänzung dazu findet sich in § 2
Abs. 1 UZwG Bund:

"Unmittelbarer Zwang ist die Einwirkung auf
Personen oder Sachen durch körperliche Ge-
walt, ihre Hilfsmittel und durch Waffen.¹⁾

Durch diese gesetzlichen Definitionen dürfte der
Streit um die funktionelle Bedeutung des Begriffs
des unmittelbaren Zwanges entschieden sein. Die Dis-
kussion war immer wieder an dem Wort "unmittelbar"
entfammt.²⁾ Mitursächlich für diesen Streit war die
Tatsache, daß die entsprechenden Vorkriegsregelun-
gen³⁾ - § 132 PrLVG und § 55 Abs. 1 Satz 1 PrPVG -
wohl die Bezeichnung "unmittelbarer Zwang" verwen-
det, aber keine Erläuterung gegeben hatten.⁴⁾

- 1) Gleichlautend oder ähnlich: § 26 Abs. 1 Satz 1 VwVG B-W; Art. 38 Abs. 1 PAG Bay.; § 2 Abs. 1 UZwG Bln.; § 44 Abs. 1 PolG Brem.; § 18 Abs. 1 SOG Hamb.; § 2 Abs. 1 UZwG Hess.; § 4 Abs. 1 UZwVO Nds.; § 2 Abs. 1 UZwG Justiz Nds.; § 4 Abs. 1 UZwG N-W; §§ 10 Abs. 2 und 65 Abs. 2 VwVG R-P; § 52 Abs. 1 PVG R-P; § 2 Abs. 1 UZwG Saar; § 226 Abs. 1 LVwG S-H;
Nachweisungen für die entsprechende Darstellung im Schrifttum bei Umhau, Verhältnis, 1967, S. 80, Fußn. 3) - 6); S. 81, Fußn. 1) und 2)
- 2) Vgl. Krukenberg, Konkurrenz, 1914, S. 26 sowie S. 49 - 55 m. N.
- 3) Vgl. Umhau, Verhältnis, 1967, S. 78 f.;
§ 132 Nr. 3 PrLVG:
"Unmittelbarer Zwang darf nur angewendet werden, wenn die Anordnung ohne einen solchen unausführbar ist."
§ 55 Abs. 1 Satz 1 PrPVG:
"Die Polizeibehörden sind befugt, die Befolgung einer ... Verfügung ... durch unmittelbaren Zwang durchzusetzen."
- 4) Ausführlich dazu Bahre, Zwang, 1932, S. 1 - 31, insbesondere S. 18 - 24

Dazu entwickelte sich eine Ansicht, wonach unmittelbarer Zwang als unmittelbares Vorgehen ohne vorausgehenden Befehl in der Form eines Verwaltungsakts verstanden wurde.¹⁾ Das würde eine Übereinstimmung mit dem sofortigen Vollzug und der unmittelbaren Ausführung bedeuten.

Nach der durch den Gang der Gesetzgebung heute gefestigten Gegenansicht ist unter unmittelbarem Zwang jedoch eine Ausübung des Zwanges zu verstehen, die das Verwaltungsziel unmittelbar nicht im Sinne von "sofort", sondern direkt durch Anwendung körperlicher Gewalt verwirklicht. Es wird unmittelbar gegen den Betroffenen vorgegangen, ohne den Umweg über die mittelbare Einwirkung auf ihn zu machen.²⁾ Der unmittelbare Zwang ist

- 1) Otto Mayer, Verwaltungsrecht I, 1924, S. 284 f., FuBn. 28 m. w. N.; S. 288, FuBn. 1 m. N.; Ludwig Mayer, AöR 32 (1914), 154 m. N.; 344 f.
Vgl. auch Markull, PrVBl. 26 (1905), 558 (559), der die Ursache für viele Mißverständnisse beim Begriff des unmittelbaren Zwanges aufzeigt. Danach stellte sich der unmittelbare Zwang zeitweise als "mixtum compositum" aus heterogenen Elementen dar. Auf der einen Seite stand der Sofortmaßnahmecharakter, auf der anderen die körperliche Einwirkung auf den Verpflichteten; ferner: Buch, AöR 31 (1913), 326 (430 - 435)
- 2) Thoma, Polizeibefehl, 1906, S. 95, FuBn. 19; Jellinek, Verwaltungsrecht, 1931, S. 341; Bahre, Zwang, 1932, S. 24; v. Köhler, Grundlehren, 1935, S. 294; Schorn, Vollstreckung, 1963, S. 219, FuBn. 1; Umhau, Verhältnis, 1967, S. 80 m. N. in FuBn. 1; Vorlagebegründung zum SOG Hamb.: Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft, Nr. 75, vom 11. Mai 1965, S. 194, Zu § 7, 1. a)

eines der gesetzlichen Zwangsmittel.¹⁾ Im Gegensatz dazu regelt die unmittelbare Ausführung einen Sonderfall der Art und Weise der Anwendung bestimmter Zwangsmittel.

D. Überleitung

Dieser Verwaltungszwang ohne vorausgehenden Verwaltungsakt - die sofortige Anwendung von Zwangsmitteln -, bezeichnet durch die Begriffe "sofortiger Vollzug" und "unmittelbare Ausführung", soll im folgenden zunächst auf seine rechtlichen Grundlagen in Geschichte und geltendem Recht untersucht werden.

1) Vgl. § 12 VwVG Bund und die entsprechenden landesrechtlichen Regelungen; OVG Münster, Bescheid v. 27. Januar 1953 - VII A 1579/52 -, ES 7, 27 (29) = NJW 1953, 1367 (1368); Drews/Wacke, Polizeirecht, 1961, S. 299 und 357 f. m. w. N.
Mißverständlich: LVG Düsseldorf, Urt. v. 15. Juli 1952 - 4 K 92/52 -, Der Städtetag 1953, 78; BGH, Urt. v. 7. Oktober 1954 - III ZR 157/53 -, DVBl. 1954, 813 (814); v. Rosen-v. Hoewel, VwVG, 1953, § 6, Erl. III 2.; danach scheinen unmittelbare Ausführung und sofortiger Vollzug als Zwangsmittel angesehen zu werden; vgl. im Gegensatz dazu die klarstellenden Erörterungen bei Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 229, Fußn. 4, und Schorn, Vollstreckung, 1963, S. 220

Z w e i t e r T e i l

Grundlagen der sofortigen Anwendung von Zwangsmitteln
=====

Erster Abschnitt

Geschichtlicher Rückblick

Die positive Regelung der Anwendung von Zwangsmitteln ohne vorausgehenden Verwaltungsakt ist Ergebnis einer langen Entwicklungsgeschichte. Darin spiegelt sich das jeweilige Verhältnis zwischen Staat und Bürger wider. Sie führt über die Ableitung aus Polizeigewalt, Banngewalt, Landesgewalt, allgemeinem Staatsnotrecht, polizeilicher Generalklausel in Verbindung mit gewohnheitsrechtlichem Verwaltungszwangsprinzip und Vorschriften über die Ausgestaltung von Zwangsmitteln ganz allgemein bis hin zu speziellen Bestimmungen im Sinne des bereits behandelten § 6 Abs. 2 VwVG Bund.

I. Entwicklung bis zum Polizeistaat des Absolutismus

1. Nach römischem Staatsrecht stand Königen und Konsuln, später auch den höheren Beamten und schließlich allen Beamten und den Volkstribunen als notwendiger Bestandteil der Polizeigewalt - imperium - die Zwangsgewalt - coercitio - zu.¹⁾ Ein Beispiel aus den Digesten zeigt, wie weit diese Zwangsgewalt unter Umständen gehen konnte:

"Lectos emptos aedilis, cum in via publica positi essent, concidit: ..." ²⁾

1) Wegen weiterer Einzelheiten vgl. Mommsen, Staatsrecht, 1887, S. 136 - 148; Abriss, 1893, S. 222 - 230; Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 87 f.

2) Corpus Iuris Civilis, Digesta, 18. Buch, 6. Titel, 13 (12); vgl. dazu noch Otto Mayer, Verwaltungsrecht I, 1924, S. 294, Fußn. 9

2. Die "Banngewalt" des deutschen Landesherrn und seiner Grafen und Beamten ist das deutsch-rechtliche Gegenstück der römischen "coercitio".¹⁾ Sie ist aus dem fränkischen Amtsrecht hervorgegangen.²⁾ Diese Banngewalt wird als Ursprung des modernen Verwaltungszwangs(verfahrens) angesehen.³⁾

3. Die Banngewalt ging über in die Landesgewalt oder Landeshoheit. Diese wurde durch die wachsenden Individualrechte der Untertanen, die "wohlerworbenen Rechte", zunehmend eingeengt. Um der außerordentlich starken Beschränkung und geringen Aktionsfreiheit der Landeshoheit gegenüber den Individualrechten zu begegnen, wurde im 17. Jahrhundert die naturrechtliche Lehre vom "dominium eminens", dem sogenannten Staatsnotrecht, entwickelt. Dieses "äußerste" Recht gab dem Landesherrn die Befugnis, sich in dringender Staatsnot zum Wohle des gemeinen Besten über Einzelrechte hinwegzusetzen. Als Voraussetzung wurde von Hugo Grotius "utilitas publica", das überwiegende Interesse des Gemeinwohls, gefordert. Samuel Pufendorf bildete den Begriff des "ius eminens" aus und setzte an Stelle von utilitas publica schärfer "urgens necessitas", die dringende Notwendigkeit.⁴⁾

1) Vgl. Brunner, Rechtsgeschichte, 1961, S. 45 f.; 224 f.; Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 88

2) Vgl. Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 88; Brunner, Verwaltungszwang, 1923, S. 43 f.

3) v. Gneist, Verwaltungsexekution, 1881, S. 1106 - 1112; Loening, Lehrbuch, 1884, S. 250; Anschütz, VwArch 1 (1893), 393, Fußn. 6; Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 89

4) Projahn, Staatsnotrecht, 1929, S. 11

Mit der Entstehung und Ausbildung des Begriffs des Staatsnotrechts vollendete sich die Landesgewalt zur Staatshoheit und Staatsgewalt.¹⁾ Dieses Staatsnotrecht wird in der Rechtslehre bald als "potestas" oder "imperium eminens", bald als "äußerstes Recht der Staatsgewalt" oder "Staatsraison" bezeichnet.²⁾ Mit der im Zeitalter des Absolutismus und des Polizeistaates folgenden völligen Verschiebung der Machtverhältnisse zugunsten des Landesherrn verlor allerdings der Begriff des Staatsnotrechts zunächst seine praktische Bedeutung.

II. Weitere Entwicklung bis zum zweiten Weltkrieg

1. Später setzte wieder eine Entwicklung in umgekehrter Richtung zum Vorteil der Rechte des einzelnen Bürgers ein, die in den Feinheiten heute noch fortgebildet wird. Als Rechtsgrundlage auch für die sofortige Anwendung von Zwangsmitteln wurde teilweise die inzwischen existierende polizeiliche Generalklausel herangezogen. Es blieb allerdings bis in die heutige Zeit hinein zweifelhaft, ob man die Zulässigkeit derartiger Zwangsbefugnisse der Verwaltung allein hieraus entnehmen konnte.³⁾ Die Zulässigkeit der

1) Projahn, Staatsnotrecht, 1929, S. 7

2) Projahn, Staatsnotrecht, 1929, S. 12

3) Beläuhend: PROVSE 40, 123 (129), Urt. v. 17. September 1961 - Rep. I. A. 116/60 -; VG Frankfurt a. M., Urt. v. 8. Januar 1965 - VI/V - 804/64 -, DWSt. 1965, 779 (780); Schoen, Verwaltungsrecht, 1914, S. 272; Wellhausen, Auszug, 1922, S. 2; v. Köhler, Grundlehren, 1935, S. 367 f. - für den Polizeizwang -. Ablehnend: Bahre, Zwang, 1932, S. 14 f. Zur Geltung der polizeilichen Generalklausel im Gebiet des gesamten Deutschen Reichs und Österreichs vgl. Oehler, Polizeirecht, 1930, S. 40 - 54; diese Geltung wurde gebietsweise bestritten: v. Köhler, Grundlehren, 1935, S. 330, Fußn. 40

sofortigen Anwendung von Zwangsmitteln war jedoch zunächst aus der polizeilichen Generalklausel in Verbindung mit dem - ungeschriebenen - "Prinzip des allgemeinen Verwaltungszwangs" abzuleiten. Dieses Prinzip wurde wie folgt umrissen:

"Die Befugnis, obrigkeitliche Anordnungen zu erlassen, schließt das Recht ein, dieselben - nötigenfalls unter Anwendung von Zwang - in Vollzug zu setzen."¹⁾

Es reicht in seinen Wurzeln zurück bis auf das römische und altddeutsche Recht ²⁾ und galt im deutschen Staats- und Verwaltungsrecht als Satz des ungeschriebenen Gewohnheitsrechts unbestritten bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts.³⁾ Mit dem weiter gewachsenen Selbstbewußtsein des Bürgers und dem sich entwickelnden Verständnis für die Vorteile eines Verfassungs- und Rechtsstaates wurde von dieser Zeit an die Frage nach einer geschriebenen

1) Anschütz, VwArch 1 (1893), 389; ähnlich schon Oppenhoff, Ressort-Verhältnisse, 1863, S. 130; vgl. ferner: Thoma, Polizeibefehl, 1906, S. 98 ff.; Gehler, Polizeirecht, 1930, S. 71; Matscher/Kurtzig, Lehrbuch, 1931, S. 426; Drescher, Verwaltungszwang, 1934, S. 7 f.; Hauelsen, NJW 1956, 1457 m. w. N. in Fußn. 5 - 11; Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 27; Hartmann, Rechtsschutz, 1966, S. 5 f.; S. 8 m. N. in Fußn. 3; RGSt. 22, 5 (9), Urt. v. 27. April 1891 - g. Z. u. Gen. Rep. 777/91 -; eingehend: Schorn, Vollstreckung, 1963, S. 21 - 34 m. w. N.

2) Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 27; ausführlich Brunner, Verwaltungszwang, 1923, S. 44 f., Fußn. 9 m. w. N.

3) Vgl. v. Gneist, Verwaltungsexekution, 1881, S. 1107; Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 29; in den schweizerischen Kantonen trat an die Stelle des Prinzips des allgemeinen Verwaltungszwangs die Regelung, die jeden Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung mit Strafe ahndet - vgl. Brunner, Verwaltungszwang, 1923, S. 104; ferner Tschudin, Verwaltungszwang, 1944, S. 21 f.; vgl. auch den Hinweis bei Forsthoff, Lehrbuch, 1973, S. 291, Fußn. 2

Rechtsgrundlage für den Verwaltungszwang gestellt.¹⁾
Insofern ist die Entwicklung des Verwaltungszwangsrechts ein Spiegelbild der Geschichte der Verwaltungsorganisation und des Verwaltungsrechts in Deutschland.²⁾

2. Früher gab es eine verbreitete Meinung, wonach Vorbild und gesetzliche Unterlage für die Exekutivgewalt der Verwaltung in den in wesentlichen Punkten gleichgearteten Zwangsbefugnissen der Zivilgerichtsbarkeit zu suchen war.³⁾ Nach den Untersuchungen Gneists⁴⁾ wurde diese Ansicht jedoch nicht mehr aufrechterhalten.⁵⁾ Nicht eine Exekutivgewalt ist von der anderen abgeleitet worden, sondern die gemeinsame Quelle war die hergebrachte Übung, dem Staatswillen nötigenfalls durch Zwang Geltung zu verschaffen.⁶⁾ Der Unterschied bestand lediglich darin, daß bei der Trennung der Verwaltung von der Justiz um die Wende des 18. Jahrhunderts für das Vollzugsrecht der letzteren eine gesetzliche Regelung in der Allgemeinen Gerichtsordnung vom 6. Juli 1793 geschaffen worden war.⁷⁾

- 1) Vgl. v. Gneist, Verwaltungsexekution, 1881, S. 1107; Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 89
2) Vgl. Anschütz, VwArch 1 (1893), 393; Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 89; wegen weiterer Einzelheiten zur geschichtlichen Entwicklung vgl. Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 89 - 103 m.N.; Hartmann, Rechtsschutz, 1966, S. 6 - 10 m. N.
3) Bahre, Zwang, 1932, S. 3
4) Verwaltungsexekution, 1881, S. 1106 ff.
5) Bahre, Zwang, 1932, S. 3
6) Bahre, Zwang, 1932, S. 4
7) Bahre, Zwang, 1932, S. 3

3. Doch auch auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts kam es seit dem Beginn des 19. Jahrhunderts zum Erlaß von Vorschriften, die sich ausdrücklich und in Einzelheiten mit Erzwingungsbefugnissen befaßten, zunächst allerdings nur für beschränkte Behördenkreise und nach heutigen Erkenntnissen unvollkommen. Dabei handelte es sich in erster Linie um die Ausgestaltung der zulässigen Zwangsmittel.¹⁾

4. Für besondere Bereiche lassen sich seit Mitte des 19. Jahrhunderts gesetzliche Regelungen nachweisen, die sich ausdrücklich sogar mit Voraussetzungen für eine sofortige Anwendung von Zwangsmitteln befassen.

a) In Braunschweig hieß es bereits im Jahre 1850:

"Bei eintretender Widersetzlichkeit, und wenn Gefahr im Verzuge ist, bleibt es der Kreisdirektion unbenommen, die erforderlichen Zwangsmittel sofort anzuwenden."²⁾

b) In Sachsen-Altenburg war die Ortspolizeibehörde seit dem Jahre 1876 ausdrücklich befugt,

"... da, wo die Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit ein sofortiges polizeiliches Einschreiten notwendig macht, das Erforderliche vorläufig ... ausführen zu lassen."³⁾

- 1) Vgl. dazu insbesondere die Nachweisungen zu den einschlägigen Vorschriften in den verschiedenen deutschen Ländern bei Kitzinger, Polizeigewalt, 1913, S. 31 - 58, und Oehler, Polizeirecht, 1930, S. 74 - 79
- 2) Gesetz über die Organisation der Landesverwaltungsbehörden v. 19. März 1850 - GS Wolff S. 109 -, § 17 Abs. 3; diese Bestimmung wurde gekürzt übernommen in § 6 Abs. 4 des Gesetzes über den Geschäftskreis und die Einrichtung des Polizeipräsidiums in der Stadt Braunschweig v. 4. Juli 1927 - GVSlg. S. 251 -; vgl. ferner: Kitzinger, Polizeigewalt, 1913, S. 53 f.
- 3) Dorfordnung v. 13. Juni 1876 - Sammlung Nr. 19 - (Nachweis bei Kitzinger, Polizeigewalt, 1913, S. 45)

- c) Gleiches galt für Bremen vom Jahre 1878 an mit dem Zusatz:

"... wenn nach seinem (des Gemeindevorstehers) Ermessen Gefahr auf Verzug ... ist."¹⁾

- d) Preußen brachte 1883 eine Bestimmung über eine "Ausführung ohne vorgängige Aufforderung". Der Gesetzgeber begnügte sich nicht damit, als Zulässigkeitsvoraussetzung die Gefahr im Verzuge zu benennen. Vielmehr wurde zusätzlich beschrieben, welcher Art die Gefahr im Verzuge sein muß:

"Auch ist die zuständige Wegepolizeibehörde befugt, das zur Erhaltung des gefährdeten oder Wiederherstellung des unterbrochenen Verkehrs Notwendige, auch ohne vorgängige Aufforderung des Verpflichteten, für Rechnung desselben in Ausführung bringen zu lassen, wenn dergestalt Gefahr im Verzuge ist, daß die Ausführung der vorzunehmenden Arbeit durch den Verpflichteten nicht abgewartet werden kann."²⁾

- 1) Gesetz betreffend die Verwaltung des Landesgebietes v. 23. Juni 1878 - GBl. 43 Nr. 12 -, § 57 (Nachweis bei Kitzinger, Polizeigewalt, 1913, S. 46)
- 2) Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden v. 1. August 1883 - GS S. 237 -, § 55 Satz 3; vgl. dazu ProVGE 16, 284 (287), Urt. v. 28. April 1888 - Rep. I. C. 16/88 - m. N. Weitere Hinweise bei Ludwig Mayer, AöR 32 (1914), 157; Zitate und Kommentierungen zu einigen der dort genannten Vorschriften und weitere Nachweisungen bei Otto Mayer, Verwaltungsrecht I, 1924, S. 289, Fußn. 4; S. 305, Fußn. 16; S. 307, Fußn. 21; S. 308, Fußn. 23; S. 309, Fußn. 25 und 26; S. 310 - 313, Fußn. 27 - 32

- e) In Sachsen-Coburg-Gotha war 1899 immerhin ausdrücklich - wenn auch indirekt und ohne Angabe der Zulässigkeitsvoraussetzungen - zumindest die Existenz eines "direkten Zwanges" anerkannt und gebilligt. Das ist der Wendung

"... unbeschadet der ihnen (den Verwaltungsbehörden) gesetzlich zustehenden Befugnis zur Anwendung direkten Zwanges ..."

in § 90 des Gesetzes betreffend das Verwaltungszwangsverfahren ¹⁾ zu entnehmen.

- f) Ähnliches scheint auf den ersten Blick durch die Regelungen aus dem Jahre 1874 ²⁾ für Hessen zu gelten. Danach hatte der Lokalpolizei-Beamte die Befugnis und Pflicht zum sofortigen Einschreiten bei Störung der öffentlichen Ordnung; der Kreisrat war berechtigt, in dringenden Fällen statt der Ortspolizeibehörde selbst unmittelbar einzuschreiten. Entgegen dem Gesetzeswortlaut wird man aber davon auszugehen haben, "daß die betreffenden Artikel nur das polizeiliche Anordnungsrecht im engen und eigentlichen Sinne des Wortes und das an die Anordnung sich anschließende polizeiliche Zwangsvollzugsrecht regeln, nicht aber jenen

1) Vom 9. November 1899 - Gemeinschaftliche GS für die Herzogtümer Coburg und Gotha 175 Nr. 627 - (Nachweis bei Kitzinger, Polizeigewalt, 1913, S. 38 f.)

2) Gesetz, betreffend die innere Verwaltung und die Vertretung der Kreise und der Provinzen, v. 12. Juni 1874 - Reg. Bl. S. 251 = GS Reh/Heyer/Gros S. 579 -, Art. 77 Abs. 4; Gesetz, betreffend die Städte-Ordnung für das Großherzogtum Hessen, v. 13. Juni 1874 - Reg. Bl. S. 299 = GS Reh/Heyer/Gros S. 603 -, Art. 56 Abs. 2

Behörden die Befugnis geben wollten, ohne vorausgehenden Befehl zwangsmäßig einzuschreiten".¹⁾

Das ist aus dem sachlichen Zusammenhang zu folgen.

5. Eigentliches historisches Vorbild für § 6 Abs. 2

VwVG Bund und entsprechende Vorschriften zum sofortigen Vollzug und zur unmittelbaren Ausführung war § 186 der Landesverwaltungsordnung für Thüringen vom 10. Juni 1926.²⁾ Dort heißt es unter der Überschrift "Unmittelbare Ausführung von Maßregeln":

"Die Verwaltungsstellen sind befugt, Maßregeln unmittelbar zur Ausführung zu bringen, wenn dies zur Sicherung oder zum Schutze der Verwaltung, insbesondere dazu erforderlich ist, öffentliche Sachen in ihrer Unversehrtheit und Benutzbarkeit zu erhalten, die Bereitschaft zum öffentlichen Dienst bestimmter Sachen sicherzustellen oder Störungen der ordnungsmäßigen Abwicklung von Verwaltungsgeschäften abzuwehren.

Außerdem können sie in Ausübung der Polizei die nötigen Maßregeln unmittelbar zur Ausführung bringen, wenn diese zur Verhinderung strafbarer Handlungen dienen oder die Gefahr nicht anders beseitigt werden kann.

1) Kitzinger, Polizeigewalt, 1913, S. 36

2) Vgl. Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 227, Fußn. 3. Die Anlehnung an § 186 LVO Thür. wird besonders deutlich aus der ursprünglich vorgeschlagenen Fassung für § 6 Abs. 2 VwVG Bund. Danach sollte der sofortige Vollzug-ausdrücklich-auch "zur Sicherung oder zum Schutze der Verwaltung" zulässig sein. Diese Alternative wurde jedoch auf Vorschlag des Bundesrats gestrichen: Deutscher Bundestag, 1. Wahlperiode, 1949, Drucks. Nr. 3981, v. 29. Dezember 1952, S. 3 - § 6 Abs. 2 -, S. 10 - Nr. 5 - und S. 12 - Absatz 2 -

Eine nach Absatz I oder II angeordnete Verwahrung darf nicht länger als vierundzwanzig Stunden dauern, es sei denn, daß etwas anderes gesetzlich bestimmt ist.

Die unmittelbare Ausführung einer Maßregel steht dem Erlaß einer Verfügung gleich. Sie ist dem Beteiligten unverzüglich mündlich oder schriftlich bekanntzugeben. Ihre Anfechtung hat keine aufschiebende Wirkung."

Die innere Verwandtschaft des § 186 LVO Thür. mit dem § 6 VwVG Bund zeigt sich besonders in den durch den jeweiligen Absatz 2 beschriebenen Zulässigkeitsvoraussetzungen:

Dienlichkeit - Notwendigkeit - zur Verhinderung strafbarer Handlungen
oder Notwendigkeit zur Beseitigung - Abwendung - einer - drohenden - Gefahr.

6. Am 1. Juni 1931 erging das Preußische Polizeiverwaltungsgesetz,¹⁾ das die Zwangsbefugnisse der Polizeibehörden in einem erheblichen Ausmaß rechtsstaatlich regelte.²⁾ Diesem Gesetz lagen wesentliche Erkenntnisse aus der langjährigen Rechtsprechung des Preußischen Obergerverwaltungsgerichts zugrunde.³⁾

a) Es enthält jedoch keine allgemeine Vorschrift über die Zulässigkeitsvoraussetzungen des sofortigen Verwaltungszwanges. Allerdings weist es

1) GS S. 77

2) Vgl. insbesondere die §§ 55 - 57

3) Vgl. Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 93

an einer Stelle eine Parallele zu § 186 LVO
Thür. auf. In § 44 Abs. 1 Satz 2 PrPVG ¹⁾ heißt es:

"Die unmittelbare Ausführung einer polizeilichen
Maßnahme steht dem Erlaß einer polizeilichen
Verfügung gleich."

Die dem § 44 Abs. 1 Satz 2 PrPVG entsprechende -
und fast wörtlich mit diesem übereinstimmende -
Regelung ist in § 186 Abs. 4 Satz 1 LVO Thür. ²⁾
enthalten. Beide Vorschriften befassen sich mit
der "unmittelbaren Ausführung von Maßnahmen". Zu
den Zulässigkeitsvoraussetzungen im allgemeinen
schweigt das Preußische Polizeiverwaltungsgesetz
allerdings. ³⁾

b) Vereinzelt ⁴⁾ wird auf die ausdrückliche Regelung
des polizeilichen Notstandes in § 21 PrPVG ⁵⁾ hin-
gewiesen. Darin wird die gesetzliche Grundlage für
"sofortigen Zwang" und "unmittelbares Einschreiten"
gesehen. Nach § 21 PrPVG dürfen die Polizeibehörden

1) Vgl. auch § 55 Abs. 2 Satz 1 PrPVG. Danach war die
Anwendung eines Zwangsmittels, abgesehen von dem
Falle der unmittelbaren Ausführung einer polizeili-
chen Maßnahme (§ 44 Abs. 1 Satz 2), vorher anzudrohen

2) Vgl. oben S. 59

3) Insoweit mußte auf die langjährige Rechtsprechung des
Preußischen Oberverwaltungsgerichts zurückgegriffen
werden

4) Forsthoff, Lehrbuch 1973, S. 297; vgl. ferner: Schleswig-
Holsteinischer Landtag - 5. Wahlperiode, Drucks. Nr. 650,
S. 252, Zu § 169 - unmittelbare Ausführung: 1., in Ver-
bindung mit Drucks. Nr. 871, S. 68

5) Entsprechende Vorschriften gelten heute in allen Bundes-
ländern: § 8 PolG B-W; Art. 12 PAG Bay.; Art. 9 Abs. 3
LStVG Bay.; § 13 ASOG Bln.; § 8 PolG Brem.; § 10 Abs. 1
SOG Hamb.; § 15 SOG Hess.; § 8 SOG Nds.; § 19 OBG N-W;
§ 22 Abs. 1 PolG N-W; § 26 PVG R-P; § 21 PVG Saar;
§ 187 LVwG S-H. Vgl. ferner: § 16 BGG und schon § 33
Abs. 3 LVO Thür.

zur Beseitigung einer bereits eingetretenen Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden polizeilichen Gefahr Maßnahmen auch gegen Personen treffen, die nach den §§ 18 - 20 PrPVG nicht polizeipflichtig sind, falls die Beseitigung der Störung oder die Abwehr der Gefahr auf andere Weise nicht möglich ist. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Einschreitens gleichen generell denen bei der sofortigen Anwendung von Zwangsmitteln. Bei § 21 PrPVG handelt es sich aber allenfalls um einen Ausschnitt aus dem verwaltungsrechtlichen Notstandsrecht.¹⁾ Er befaßt sich nur mit Maßnahmen gegen grundsätzlich nicht polizeipflichtige Personen - Nichtstörer -. Die sofortige Anwendung von Zwangsmitteln gegen Störer oder gegen Sachen nicht anwesender Personen ist damit nicht geregelt. Außerdem ist zu bemerken, daß § 21 PrPVG nicht ausschließlich Sofortmaßnahmen betrifft. Vielmehr wird in erster Linie die Möglichkeit zum Einschreiten gegen Nichtstörer überhaupt geschaffen. Ein Einschreiten kann aber je nach den Umständen im Wege des Zwanges mit oder ohne vorausgehende Grundverfügung erfolgen.²⁾ Ferner sind die übrigen Grundsätze des regelmäßigen Verwaltungsverfahrens zu beachten. Insbesondere darf auf eine Androhung -

1) Vgl. insoweit Bahre, Zwang, 1932, S. 14; vgl. insbesondere auch Drews/Wacke/Vogel, Gefahrenabwehr, 1975, S. 210 und 212, wo darauf hingewiesen wird, daß die unmittelbare Ausführung in der Regel eine Maßnahme gegenüber dem Störer ist

2) Vgl. insoweit Bahre, Zwang, 1932, S. 14

- und Festsetzung - auch gegenüber Nichtstörern nicht verzichtet werden, wenn eine solche nach den Umständen möglich ist. § 21 PrPVG betrifft also lediglich unter anderem Sofortmaßnahmen gegen Nichtstörer. Diesen Sofortmaßnahmecharakter aber betont die Vorschrift noch nicht einmal ausdrücklich. Man kann ihn nur aus ihrem Sinn folgern.

- c) Ähnlich wie mit § 21 PrPVG verhält es sich mit der Regelung für die Ingewahrsamnahme von Personen.¹⁾ In diesem Zusammenhang ist auch auf die erst später in Gesetzesform gebrachten erschwer-
ten Voraussetzungen für Betreten, Durchsuchung und Beschlagnahme hinzuweisen.

7. Vor dem Kriege gab es außer in Thüringen eine dem § 186 LVO Thür. entsprechende Regelung in Bremen. § 19 Abs. 4 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und den Verwaltungszwang vom 11. April 1934²⁾ lehnt sich eng an § 186 LVO Thür. und lautet:

"Die Behörde kann ohne vorherige Gebote und Verbote und ohne Androhung von Zwangsmitteln die erforderlichen Maßnahmen selbst oder durch andere vornehmen lassen, wenn es zur Abwehr einer unmittelbaren Gefahr für Menschenleben oder für die öffentliche Sicherheit, zur Verhinderung strafbarer Handlungen oder zum Schutze

- 1) § 15 Abs. 1 Buchst. b) PrPVG; nicht ohne Grund war dieser Komplex schon in § 186 Abs. 3 LVO Thür. besonders berücksichtigt worden
2) Eine Vorlagebegründung existiert nicht, da 1934 in Bremen ein normaler Gesetzgebungsgang nicht mehr üblich war - Auskunft der Bremischen Bürgerschaft (Verwaltung) vom 25. Juli 1974 -

der Verwaltung oder des Betriebes der Behörde geboten ist. Eine Verwahrung von Personen darf nicht länger als 24 Stunden dauern, es sei denn, daß gesetzlich anderes bestimmt ist. Weitergehende Befugnisse der Polizeibehörden bleiben unberührt."

Diese Vorschrift war - aufrechterhalten durch die Gesetzesfassung vom 29. Oktober 1954 -¹⁾ unverändert bis zum 1. April 1960 in Kraft. Sie wurde zu diesem Zeitpunkt abgelöst durch den heute in Bremen geltenden § 11 Abs. 2 VwVerfG Brem.²⁾

8. Außerhalb des gesetzlich geregelten Bereichs wurde die Zulässigkeit der sofortigen Anwendung von Zwangsmiteln insbesondere in der Zeit zwischen den Weltkriegen teilweise wieder mit einem allgemeinen Staatsnotrecht,³⁾ mit Notwehr oder Notstand des Staates oder der Verwaltung begründet.⁴⁾ Mit dem zu dieser Zeit umstrittenen allgemeinen Staatsnotrecht rechtfertigte man das unbedingte Tätigwerden zur Rettung des Staates oder einzelner

1) GBl. S. 111

2) Vgl. unten S. 67

3) Zum geschichtlichen Ursprung vgl. oben S. 51 f.

4) Vgl. RGZ 117, 138 (141), Urt. v. 24. Mai 1927 - III 355/26 -; Projahn, Staatsnotrecht, 1929, m. N.; Jellinek, Verwaltungsrecht, 1931, S. 342 m. N. in Fußn. 1 und auf S. 332; v. Köhler, Grundlehren, 1935, S. 293; Boldt, ZStrW 56 (1937), 183 m. N.; Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 227; Schorn, Vollstreckung, 1963, S. 224 f. m. N. in Fußn. 17 - 20; Forsthoff, Lehrbuch, 1973, S. 297 m. N. in Fußn. 1 - 4. Stier-Somlo, Polizei, S. 524, leitet das Staatsnotrecht aus den §§ 74 und 75 der Einleitung zum ALR ab

Staatsinteressen in allen vom Gesetz nicht bedachten Fällen.¹⁾ Das Institut des Staatsnotrechts war Sammelbegriff für die verschiedenartigsten Rechtsinstitute.²⁾ Insbesondere muß unterschieden werden zwischen dem Notrecht im staatsrechtlichen Sinn, dem eigentlichen allgemeinen Staatsnotrecht, und dem polizeilichen Notrecht im Bereich des Verwaltungsrechts.³⁾ Das polizeiliche Notrecht wiederum wurde überwiegend unterteilt in drei Gebiete, auf denen die Verwaltung Sofortmaßnahmen ergreifen durfte. Dies betraf die Befugnis der Verwaltung, (sofort) für den ungestörten Betrieb der eigenen Tätigkeit zu sorgen, (sofort) strafbare Handlungen zu verhindern sowie (sofort) im engeren Sinn des polizeilichen Notstandes Eingriffe in die Rechtsgüter nichtpolizeipflichtiger Personen vorzunehmen.⁴⁾ Dieses Staatsnotrecht oder polizeiliche Notrecht wurde nicht als Grundlage für polizeiliches Vorgehen überhaupt angesehen - insoweit zog man die polizeiliche Generalklausel heran -, sondern mit seiner Hilfe sollten die Verfahrensvorschriften weggeräumt werden, die im Falle der Zwangsmittelanwendung erst eine Grundverfügung und Androhung voraussetzen.⁵⁾ Es wurde gewissermaßen als Ersatz für das überholte Prinzip des allgemeinen Verwaltungszwangs⁶⁾ herangezogen.

1) Projahn, Staatsnotrecht, 1929, S. 6

2) Projahn, Staatsnotrecht, 1929, S. 6

3) Boldt, ZStrW 56 (1937), 183 (186)

4) Otto Mayer, Verwaltungsrecht I, 1924, S. 291 - 298; Fleiner, Institutionen, 1928, S. 225 f. m. N. in Fußn. 42 und 43; Boldt, ZStrW 56 (1937), 183 (192 f.)

5) Otto Mayer, Verwaltungsrecht I, 1924, S. 291; Projahn, Staatsnotrecht, 1929, S. 34

6) Vgl. oben S. 53

Zweiter Abschnitt

Geltende Regelungen der sofortigen Anwendung von Zwangsmitteln im allgemeinen Verwaltungsvollstreckungsrecht

A. Die Bundesregelung

Der als Ausgangspunkt gewählte § 6 Abs. 2 VwVG Bund findet im gesamten Geltungsbereich des Grundgesetzes Anwendung.¹⁾ Er gilt allerdings grundsätzlich nur für Bundesbehörden. Dementsprechend haben die Länder - mit Ausnahme von Niedersachsen -²⁾ im Rahmen ihrer Befugnisse zu allgemeinen Regelungen des Verwaltungszwangsverfahrens eigene Verwaltungs-, Verwaltungsverfahrens- oder Verwaltungsvollstreckungsgesetze geschaffen.³⁾

B. Die Länderregelungen

I. Berlin hat das Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz des Bundes - zunächst durch Art. II des Gesetzes zur Übernahme des Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes vom 30. Mai 1953,⁴⁾ später abgelöst durch § 16 Abs. 2 (in Verbindung mit § 41 Abs. 2) des Gesetzes über das Verfahren der Berliner Verwaltung vom 2. Oktober 1958⁵⁾ - für das Vollstreckungsverfahren seiner Landesbehörden

1) Vgl. oben S. 36 f.

2) Hier gibt es lediglich Regelungen auf dem Gebiet des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts; vgl. unten N. 76 f.

3) Vgl. die Zusammenstellungen bei Arndt, Verwaltungsvollstreckung, 1967, S. 118 f., Traulsen, Rechtsbehelfe, 1971, S. 55 - 65, und Forsthoff, Lehrbuch, 1973, S. 292, Fußn. 1

4) GVBl. S. 361

5) GVBl. S. 951

übernommen.¹⁾ Dort ist also § 6 Abs. 2 VwVG Bund ²⁾ auch landesrechtliche Vorschrift und damit für alle Behörden Prüfungsmaßstab bei jeder sofortigen Anwendung von Zwangsmitteln.

II. Von den übrigen Ländern, in denen es allgemeine gesetzliche Bestimmungen über das Verwaltungszwangsverfahren gibt, haben sechs auf diesem Gebiet die sofortige Anwendung von Zwangsmitteln geregelt. Diese Vorschriften weichen - wenigstens äußerlich - in Einzelheiten von § 6 Abs. 2 VwVG Bund und untereinander ab.

1. Rheinland-Pfalz (§ 61 Abs. 2 VwVG R-P):

"Zwangsmittel mit Ausnahme von Zwangsgeld (§ 64) können auch ohne vorausgehenden Verwaltungsakt angewendet werden, wenn der sofortige Vollzug zur Verhinderung von Handlungen, die mit Strafe oder mit Geldbuße bedroht sind, oder zur Abwendung einer drohenden Gefahr notwendig ist und die Behörde hierbei innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse handelt."

2. Nordrhein-Westfalen (§ 55 Abs. 2 VwVG NW):

"Der Verwaltungszwang kann ohne vorausgehenden Verwaltungsakt angewendet werden, wenn der sofortige Vollzug zur Verhinderung mit Strafe oder mit Geldbuße bedrohter Handlungen oder zur Abwendung einer drohenden Gefahr notwendig ist und die Behörde hierbei innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse handelt."

1) Vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 6. September 1974 - I C 17/73 -, DVBl. 1974, 846 (847)

2) In der gemäß Art. 36 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch v. 2. März 1974 (BGBl. I S. 469) geltenden Fassung; vgl. das Gesetz zur Übernahme von Gesetzen v. 25. April 1974 (GVBl. S. 873)

3. Bremen (§ 11 Abs. 2 Satz 1 VwVerfG Brem.):

"Der Verwaltungszwang kann ohne vorausgehenden Verwaltungsakt angewendet werden, wenn dies zur Verhinderung mit Strafe oder Geldbuße bedrohter Handlungen oder zur Abwendung einer drohenden Gefahr geboten erscheint und die Behörde hierbei innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse handelt."

4. Schleswig-Holstein (§ 196 Abs. 1 Satz 1 LVwG S-H):

"Der Verwaltungszwang ohne vorausgehenden Verwaltungsakt (sofortiger Vollzug) ist zulässig, wenn er zur Verhinderung mit Strafe bedrohter Handlungen oder bei Gefahr im Verzuge notwendig ist und die Behörde hierbei innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse handelt."

5. Saarland (§ 18 Abs. 2 VwVG Saar):

"Zwangsmittel können ohne vorausgehenden Verwaltungsakt angewendet werden, wenn der sofortige Vollzug zur Abwendung einer unmittelbar drohenden Gefahr notwendig ist und die Behörde hierbei innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse handelt."

6. Bayern (Art. 35 VwZVG Bay.):

"Ersatzvornahme und unmittelbarer Zwang können innerhalb der Zuständigkeit der handelnden Behörde ohne vorausgehende Androhung angewendet werden, wenn es zur Verhütung oder Unterbindung einer mit Strafe bedrohten Handlung oder zur Abwehr einer drohenden Gefahr oder zur Durchführung der Zwangsabmeldung nach § 16 des Kraftfahrzeugsteuergesetzes ¹⁾ notwendig ist."

1) § 16 des Kraftfahrzeugsteuergesetzes in der Fassung vom 1. Dezember 1972 - BGBl. I S. 2209 - lautet:

"Ist die Steuer nicht entrichtet worden, so hat die Zulassungsbehörde auf Antrag des Finanzamtes den Kraftfahrzeug- oder Anhängerschein einzuziehen, etwa ausgestellte Anhängerverzeichnisse zu berichtigen und den Dienststempel auf dem Kennzeichen zu entfernen (Zwangsabmeldung). Die Zulassungsbehörde kann die Zwangsabmeldung durch die Polizei vornehmen lassen. Die Polizei ist verpflichtet, dem Ersuchen der Zulassungsbehörde zu entsprechen."

Vgl. dazu die Kritik bei Engelhardt, VwVG, 1970, § 6, Rdnr. 34. Zur Rechtsnatur der Zwangsabmeldung vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 11. Februar 1974 - VI A 149/73 -, NJW 1975, S. 358

Im Gegensatz zu den vorangehend dargestellten Bestimmungen spricht dieser Art. 35 VwZVG Bay. nicht von Zwangs(mittel)anwendung ohne vorausgehenden Verwaltungsakt, sondern von Zwangs(mittel)anwendung ohne vorausgehende Androhung. Unter Hinweis auf Art. 38 Abs. 2 VwZVG Bay.¹⁾ wird dazu allerdings mit gutem Grund - logisch zwar nicht zwingend, aber vom Sinn des Gesetzes her doch überzeugend - die Ansicht vertreten, daß die Möglichkeit der Erzwingung eines Verwaltungsaktes ohne vorhergehende Androhung die Möglichkeit in sich schließe, einen Verwaltungsakt gleichzeitig mit seinem Erlaß zu erzwingen.²⁾ Dies wird gestützt durch die Vorlagebegründung,³⁾ wo bei dem Hinweis auf das Entfallen der Rechtsbehelfe die Grundverfügung gleichwertig neben der Androhung erwähnt wird.

C. Regelungen eines beschleunigten Vollzuges

I. Vollstreckungserleichterungen am Beispiel von § 195 Abs. 2 LVwG S-H

In den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen Baden-Württembergs, Hamburgs und Hessens finden sich keine Vorschriften über die Anwendung von Zwangsmitteln ohne vorausgehenden Verwaltungsakt. In diesen Ländern gibt es jedoch

1) Art. 38 Abs. 2 VwZVG Bay. lautet:

"Wird ein Zwangsmittel nach Art. 35 ohne vorausgehende Androhung angewendet, so sind die förmlichen Rechtsbehelfe zulässig, die gegen Verwaltungsakte allgemein gegeben sind."

2) Schmitt-Lermann, VwZVG, 1961, S. 148; zustimmend: Schorn, Vollstreckung, 1963, S. 219, Fußn. 4; Winterstetter, Vollstreckungstitel, 1967, S. 54, Fußn. 1

3) Bayerischer Landtag, 4. Legislaturperiode, Beilage 1746, S. 24, Zu Artikel 35

für bestimmte Fälle Vollstreckungserleichterungen. Die insoweit einschlägigen Regelungen ähneln dem § 195 Abs. 2 LVwG S-H, wonach "beim Vollzug eines Verwaltungsaktes" - ein bereits zuvor ergangener und vollziehbarer Verwaltungsakt wird also vorausgesetzt -¹⁾ im Wege der Ersatzvornahme oder der Anwendung unmittelbaren Zwanges unter bestimmten Bedingungen von den normalen Vollstreckungsvoraussetzungen abgewichen werden kann. Die zur Abweichung berechtigenden Bedingungen gleichen allerdings inhaltlich im wesentlichen den Zulässigkeitsvoraussetzungen für die sofortige Anwendung von Zwangsmitteln. Nach § 195 Abs. 2 LVwG S-H kann von den normalen Vollstreckungsvoraussetzungen abgewichen werden, wenn

1. auf andere Weise eine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung nicht beseitigt werden kann,
2. dies zum Schutz der Allgemeinheit oder des einzelnen vor einer unmittelbar bevorstehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung erforderlich ist oder
3. eine mit Strafe oder Geldbuße bedrohte Handlung anders nicht verhindert werden kann.

Der Vollständigkeit halber und wegen ihrer besonderen Art der Darstellung sollen auch die insoweit einschlägigen Bestimmungen der Länder Hamburg, Hessen und Baden-Württemberg vorgestellt werden.

1) Vgl. die Vorlagebegründung: Schleswig-Holsteinischer Landtag, 5. Wahlperiode, Drucks. Nr. 650, S. 264 f., Zu § 202 - Ausnahmen bei der Gefahrenabwehr: Absatz 5; ferner: v. d. Groeben/Knack, LVwG S-H, 1968, § 195, Rdnr. 3. 1; § 196, Rdnr. 2

1. Hamburg (§ 27 VwVG Hamb.):

"Bei der Ersatzvornahme und bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges kann von den Bestimmungen der §§ 6 Absätze 1 und 3, 7 Absatz 2, 9, 10, 17 Absatz 1, 18 und 22 Absatz 1 abgewichen werden, wenn eine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung auf andere Weise nicht beseitigt werden kann, oder wenn dies zum Schutz der Allgemeinheit oder des einzelnen vor einer unmittelbar bevorstehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung erforderlich ist, oder wenn eine strafbare oder ordnungswidrige Handlung anders nicht verhindert werden kann."

Hier sind im Gegensatz zu den bisher aufgeführten Regelungen zahlreiche Verweisungsvorschriften genannt. Danach kann bei unmittelbar bevorstehender Gefahr die Zwangsanwendung in Abweichung von folgenden Erfordernissen erfolgen:

Wahrnehmung der Aufgabe durch einen besonders bestellten Bediensteten;

Vorzeigen des schriftlichen Vollstreckungsauftrages;

Vorliegen eines schriftlichen Auftrages für Begleitpersonen des Vollziehungsbeamten;

Hinzuziehung eines Zeugen;

schriftliche Vollstreckungserlaubnis der Behörde für die Nachtzeit und für Sonn- und Feiertage;

Kenntnis eines Rechtsnachfolgers von der Grundverfügung und Hinweis auf die Zulässigkeit der Vollstreckung gegen ihn;

Unanfechtbarkeit der Grundverfügung;

schriftliche Anordnung der sofortigen Vollziehung;

keine aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs;

Verstreichen einer für die Befolgung des Verwaltungsakts gesetzten Frist und Hinweis an den Pflichtigen, daß die gesetzlich zulässigen Zwangsmittel gegen ihn angewendet werden können;

Ankündigung einer Zwangsräumung mit einer angemessenen Frist.

Einige Stimmen im Schrifttum ¹⁾ sehen hierin allerdings eine Regelung der Anwendung des Verwaltungszwangs ohne vorausgehenden Verwaltungsakt. Alle begründen ihre Annahme jedoch nicht.

Demgegenüber wird darauf hingewiesen, daß § 27 VwVG Hamb. so wie das ganze Gesetz nur Bedeutung für die Fälle habe, daß die Vollstreckungshandlung zeitlich dem Erlaß des Verwaltungsakts folgt, also nicht für die Fälle der "unmittelbaren Ausführung".²⁾

Die Richtigkeit dieser letzteren Ansicht wird bestätigt durch die Vorlagebegründung.³⁾ Danach werden die Fälle der "unmittelbaren Ausführung", in denen Grundverfügung und Zwangsanwendung "zusammenfallen", durch das Verwaltungsvollstreckungsgesetz Hamburgs überhaupt nicht erfaßt.⁴⁾

1) Forsthoff, Lehrbuch, 1973, S. 297; wohl auch Engelhardt, VwVG, 1970, § 6, Rdnrn. 31, 32, 35 und 41 sowie Hans, Polizei- und Ordnungsrecht, 1970, S. 128, Fußn. 143

2) Thomas, DVBl. 1961, 906;
Vgl. auch Wolff, Verwaltungsrecht III, 1973, § 160, I. b) 4. in Verbindung mit I. c) 1., Winterstetter, Vollstreckungstitel, 1967, S. 53 f. und Schorn, Vollstreckung, 1963, S. 219, Fußn. 2) und 3), die bei der Aufzählung der entsprechenden Vorschriften zum sofortigen Vollzug den § 27 VwVG Hamb. nicht erwähnen

3) Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft, Nr. 83, v. 24. Mai 1960, S. 389, Zu § 27

4) So auch ausdrücklich die Vorlagebegründung zu § 7 SOG Hamb. - Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft, Nr. 75, v. 11. Mai 1965, S. 194, Zu § 7, I. b) -

2. Hessen (§ 72 VwVG Hess.):

"Verwaltungsakte, die der Gefahrenabwehr dienen, können bei Anwendung der Zwangsmittel nach §§ 74, 75, 77 und 78 abweichend von den Bestimmungen des § 2 Nr. 1, § 4 Abs. 3, § 6 Abs. 2 bis 4, § 7 Abs. 2, § 9, § 10, § 69 und § 78 Abs. 1 vollstreckt werden, soweit eine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung unaufschiebbar zu beseitigen oder von der Allgemeinheit oder dem einzelnen eine unmittelbar bevorstehende Gefahr abzuwehren ist."

Bei dieser der hamburgischen ähnlichen Regelung sind ebenfalls die vielen Verweisungsvorschriften auffallend. Durch die Auslassung des § 76 bei der Aufzählung der §§ 74 bis 78 wird deutlich gemacht, daß das Zwangsgeld als Zwangsmittel ausscheidet. Im übrigen kann bei unmittelbar bevorstehender Gefahr abweichend von folgenden Erfordernissen vollstreckt werden:

Unanfechtbarkeit der Grundverfügung;

Vorliegen der gesetzlichen Vollstreckungsvoraussetzungen gegen den Rechtsnachfolger;

Mitführen und Vorzeigen von Dienstausweis und schriftlichem Vollstreckungsauftrag durch den Vollziehungsbeamten;

Vorliegen eines schriftlichen Auftrages für Begleitpersonen des Vollziehungsbeamten;

Hinzuziehung von Zeugen;

schriftliche Vollstreckungserlaubnis der Behörde für die Nachtzeit und für Sonn- und Feiertage;

schriftliche Androhung der Vollstreckung mit Bezeichnung eines bestimmten Zwangsmittels;

Setzung einer zumutbaren Frist zur Erfüllung der Verpflichtung;

Zustellung der Androhung;

erfolgloses Verstreichen der gesetzten Frist;
Ankündigung einer Zwangsräumung mit einer angemessenen Frist.

Der Wortsinn "vollstreckt" deutet darauf hin, daß ein zu vollstreckender Verwaltungsakt bereits vorhanden sein muß. Neben der Art der aufgezählten Verweisungsvorschriften spricht außerdem die Formulierung der Vorlagebegründung ¹⁾ und die Ähnlichkeit mit der hamburgischen Parallelvorschrift ²⁾ dagegen, in diesem Paragraphen eine Regelung des Verwaltungszwangs ohne vorausgehenden Verwaltungsakt zu sehen. ³⁾

3. Baden-Württemberg (§ 21 VwVG B-W):

"Von § 2 Nr. 1, §§ 3, 5, 8, 9 und § 20 Abs. 1 kann abgewichen werden, soweit die Abwehr einer Gefahr, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht oder gestört wird, dies erfordert."

Diese Regelung entspricht den beiden zuvor besprochenen aus Hamburg und Hessen. Eine Zwangsmittelanwendung "ohne vorausgehenden Verwaltungsakt" wird

1) Drucksachen des Hessischen Landtages, V. Wahlperiode, Abteilung I, Nr. 1775, S. 47, Zu § 70

2) § 27 VwVG Hamb.

3) Vgl. ferner Kreiling, Verwaltungsvollstreckungsrecht, 1967, S. 230 f. Auch Winterstetter, Vollstreckungstitel, 1967, S. 53 f., erwähnt bei seiner Aufzählung der dem § 6 Abs. 2 VwVG Bund entsprechenden Vorschriften die hessische Regelung nicht. A. A. offenbar Engelhardt, VwVG, 1970, § 6, Rdnr. 42, Hans, Polizei- und Ordnungsrecht, 1970, S. 128, Fußn. 143, und Wolff, Verwaltungsrecht III, 1973, § 160, I. c) 1., alle ohne Begründung. Nach Drews/Wacke/Vogel, Gefahrenabwehr, 1975, S. 212, soll § 72 VwVG Hess. insoweit lediglich entsprechende Anwendung finden

dadurch nicht ermöglicht.¹⁾ Soweit zur Gefahrenabwehr erforderlich, kann bei der Vollstreckung von folgenden Voraussetzungen abgewichen werden:

- Unanfechtbarkeit der Grundverfügung;
- Wegfall der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs;
- Vorliegen der Vollstreckungsvoraussetzungen gegen einen Rechtsnachfolger, wenn die Vollstreckung beim Tode des Pflichtigen bereits eingeleitet war;
- Ermächtigung zur Vollstreckung durch schriftlichen Auftrag sowie Vorzeigepflicht;
- Zuziehung eines Zeugen;
- Vollstreckung zur Nachtzeit sowie an Sonn- und Feiertagen nur mit schriftlicher Erlaubnis;
- schriftliche Androhung der Zwangsmittelanwendung mit Fristbestimmung.

II. Einführung der Begriffe "beschleunigter Vollzug" und "beschleunigte Ausführung"

Um diejenige Anwendung von Zwangsmitteln, bei der eine Grundverfügung bereits ergangen ist und nur für eine Androhung oder Festsetzung des Zwangsmittels oder für ein Zuwarten bis zur Unanfechtbarkeit dieser Akte keine Zeit mehr bleibt, vom sofortigen Vollzug begrifflich zu unterscheiden, bietet sich die Bezeichnung "beschleunigter Vollzug" an.²⁾ Auf dem Gebiet des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts könnte man im Gegensatz zur unmittel-

1) Nach der Vorlagebegründung wird ausdrücklich das Vorliegen eines zu vollstreckenden Verwaltungsakts vorausgesetzt - Landtag von Baden-Württemberg, 6. Wahlperiode, Drucks. 6/ 2990, S. 22, Zu § 21.
Ferner: Schneider, VwVG B-W, 1974, § 21, Erl. 4;
Seeger, VwVG B-W, 1974, § 21, Rdnr. 3

2) Vgl. zum Begriff v. d. Groeben/Knack, LVwG S-H, 1968, § 195, Rdnr. 3

baren Ausführung von "beschleunigter Ausführung" sprechen. Beschleunigte Ausführung und beschleunigter Vollzug sind nicht nur in den Ländern zulässig, die für diese Rechtsinstitute eigens Regelungen geschaffen haben. Sie sind vielmehr auch im Bundesrecht und in denjenigen Ländern möglich, die lediglich Vorschriften über sofortigen Vollzug und unmittelbare Ausführung haben. Das kann mit dem argumentum a maiore ad minus gefolgert werden. Beschleunigte Ausführung und beschleunigter Vollzug stellen gegenüber unmittelbarer Ausführung und sofortigem Vollzug insofern ein minus dar, als bei letzteren noch nicht einmal eine Grundverfügung vorhanden ist.

Dritter Abschnitt

Geltende Regelungen der sofortigen Anwendung von Zwangsmitteln im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht

A. Die Regelungen im einzelnen

I. Hessen hat die unmittelbare Ausführung im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht ebenso wie den sofortigen Vollzug im allgemeinen Verwaltungsvollstreckungsrecht überhaupt nicht besonders behandelt. Dort gibt es also gar keine allgemeine Regelung über die sofortige Anwendung von Zwangsmitteln.¹⁾

1) Nach VG Frankfurt/Main, Urt. v. 8. Januar 1965 - VI/V-804/64 -, DVBl. 1965, 779 (780), ist die unmittelbare Ausführung in Hessen aus dem "Polizeibegriff" herzuleiten; vgl. ferner: Wolff, Verwaltungsrecht III, 1973, S. 325. Ausführlich zum Rechtszustand in Hessen: Azzola/Lautner, Die Polizei 1974, 217. Nach Drews/Wacke/Vogel, Gefahrenabwehr, 1975, S. 212, soll § 72 VwVG Hess. entsprechende Anwendung finden

II. Niedersachsen muß bisher ohne eine landesrechtliche allgemeine Kodifizierung des Verwaltungsvollstreckungsverfahrens auskommen. Es gelten lediglich alte Zwangsvollstreckungsbestimmungen für einige ehemals selbständige Gebiete fort.¹⁾ Eine allgemeine Regelung der sofortigen Anwendung von Zwangsmitteln ist darin nicht enthalten. Im übrigen ist das Recht der Zwangsanwendung im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht behandelt. Dort findet sich § 34 SOG Nds. als eine besondere Vorschrift über die "unmittelbare Ausführung" einer Maßnahme.

1. § 34 Abs. 1 Satz 1 SOG Nds. entspricht § 44 Abs. 1 Satz 2 PrPVG. Anders als im Preußischen Polizeiverwaltungsgesetz werden in § 34 Abs. 1 Satz 2 SOG Nds. außerdem Zulässigkeitsvoraussetzungen genannt. § 34 SOG Nds. soll daher im Zusammenhang wiedergegeben werden:

"Die unmittelbare Ausführung einer Maßnahme der Gefahrenabwehr steht dem Erlass einer Verfügung gleich. Sie ist nur zulässig, wenn eine nach den §§ 5 - 7 verantwortliche Person nicht oder nicht rechtzeitig herangezogen werden kann."

Die §§ 5 - 7 SOG Nds. betreffen die Verantwortlichkeit von Verhaltens- und Zustandsstörern.

1) Vgl. Arndt, Verwaltungsvollstreckung, 1967, S. 118 f.; Traulsen, Rechtsbehelfe, 1971, S. 62 - 64

2. Darüber hinaus sind im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht Niedersachsens keine Bestimmungen vorhanden, die sich mit Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Anwendung von Zwangsmitteln ohne vorausgehenden Verwaltungsakt befassen.

a) Soweit es heißt, daß die Androhung, außer bei Gefahr im Verzuge, schriftlich zu erfolgen habe,¹⁾ kann daraus keine Befugnis zur sofortigen Anwendung von Zwangsmitteln abgeleitet werden. Diese Regelung befreit nach ihrem Wortsinn lediglich von dem Erfordernis der Schriftlichkeit. Eine Berechtigung zum Absehen von einer Androhung überhaupt oder gar von einer Grundverfügung läßt sich damit nicht begründen.²⁾

b) Für den Teilbereich der Anwendung des Zwangsmittels des unmittelbaren Zwanges schließlich ist nur eine Andeutung dazu vorhanden, daß die sofortige Anwendung von Zwangsmitteln zulässig sein soll. Unmittelbarer Zwang ist lediglich anzudrohen, soweit es die Umstände - Verhältnisse - zulassen.³⁾

1) Vgl. § 37 Abs. 1 Satz 2 SOG Nds. sowie entsprechende Vorschriften anderer Länder

2) Für Hessen vgl. Azzola/Lautner, Die Polizei, 1974, 217 (218), unter Hinweis auf die Gegenmeinung in Fußn. 21. A. A. (für den Geltungsbereich des heute nicht mehr in Kraft befindlichen PolG Hess.): VG Frankfurt/Main, Urt. v. 8. Januar 1965 - VI/V - 804/64 -, DVBl. 1965, 779 (780)

3) § 5 Abs. 4 Satz 1 UZwVO Nds.; § 4 Abs. 2 UZwG Justiz Nds.; vgl. ferner § 35 Abs. 2 PolG B-W. Entsprechende Regelungen gibt es auch in Ländern, in denen die sofortige Anwendung von Zwangsmitteln eine eingehendere Behandlung durch den Gesetzgeber erfahren hat: § 22 Abs. 1 SOG Hamb. (Absehen von der "Warnung"); § 42 Abs. 2 Satz 3 PolG Brem. (für unmittelbaren Zwang und Ersatzvornahme)

III. Im Saarland und in Nordrhein-Westfalen sind Zulässigkeitsvoraussetzungen für das Teilgebiet der Anwendung des Zwangsmittels des unmittelbaren Zwanges geregelt. Ähnlich wie in Art. 35 VwZVG Bay. wird - jedenfalls äußerlich - nur der Verzicht auf die Androhung, nicht aber auf die Grundverfügung ermöglicht.

1. Saarland (§ 7 Abs. 1 UZwG Saar):

"Die Anwendung unmittelbaren Zwanges ist vorher anzudrohen, es sei denn, daß die sofortige Anwendung zur Verhinderung strafbarer Handlungen oder zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig ist oder die besonderen Umstände die Androhung nicht zulassen."

2. Nordrhein-Westfalen (§ 7 Abs. 1 Satz 1 UZwG N-W):

"Unmittelbarer Zwang ist vor seiner Anwendung anzudrohen, es sei denn, daß die sofortige Anwendung zur Verhinderung strafbarer Handlungen oder zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig ist."

IV. Berlin, Rheinland-Pfalz, Bremen, Schleswig-Holstein und Bayern haben neben dem sofortigen Vollzug im allgemeinen Verwaltungsvollstreckungsrecht auch der unmittelbaren Ausführung im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht die Zulässigkeitsvoraussetzungen beinhalten-
tende gesetzliche Grundlagen gegeben. In Baden-Württemberg und Hamburg ist die Anwendung von Zwangsmitteln ohne vorausgehenden Verwaltungsakt ausschließlich auf dem zuletzt genannten Rechtsgebiet allgemein geregelt.

1. Hamburg (§ 7 Abs. 1 SOG Hamb.):

"Im Wege der unmittelbaren Ausführung darf eine Maßnahme nur getroffen werden, wenn auf andere Weise eine unmittelbar bevorstehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung nicht abgewehrt oder eine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung nicht beseitigt werden kann."

2. Baden-Württemberg (§ 8 Abs. 1 Satz 1 PolG B-W):

"Die unmittelbare Ausführung einer Maßnahme durch die Polizei ist nur zulässig, wenn der polizeiliche Zweck durch Maßnahmen gegen die in den §§ 6 und 7 bezeichneten Personen nicht oder nicht rechtzeitig erreicht werden kann."

Die §§ 6 und 7 PolG B-W befassen sich mit der Verantwortlichkeit von Verhaltens- und Zustandsstörern.

3. Berlin (§ 12 Abs. 1 Satz 1 ASOG Bln.):

"Die zuständige Behörde kann eine Maßnahme selbst oder durch einen Beauftragten unmittelbar ausführen, wenn der Zweck der Maßnahme durch Inanspruchnahme der nach den §§ 10 oder 11 Verantwortlichen nicht oder nicht rechtzeitig erreicht werden kann."

In den §§ 10 und 11 ASOG Bln. wird die Verantwortlichkeit von Verhaltens- und Zustandsstörern geregelt.

4. Rheinland-Pfalz (§ 25 Abs. 1 PVG R-P):

"Die Polizei hat die Störung oder Gefahr mit eigenen Mitteln oder durch beauftragte Dritte zu beseitigen, wenn

1. ein nach den §§ 21 bis 24 Verantwortlicher nicht vorhanden ist oder
2. ein Verantwortlicher nicht oder nicht rechtzeitig zu ermitteln ist oder aus anderen Gründen nicht oder nicht rechtzeitig in Anspruch genommen werden kann oder

3. ein Verantwortlicher einer an ihn gerichteten Aufforderung der Polizei, die Störung oder Gefahr zu beseitigen, nicht nachkommt und die Polizei die Befolgung der Aufforderung auf andere Weise nicht erzwingen kann oder die anderweitige Erzwingung unzumutbar ist."

Die genannten Verweisungsvorschriften (§§ 21 bis 24) betreffen die Verantwortlichkeit von Verhaltens- und Zustandsstörern.

Im übrigen muß bemerkt werden, daß das Polizeiverwaltungsgesetz von Rheinland-Pfalz den Terminus "unmittelbare Ausführung" nicht verwendet. Allerdings erklärt die amtliche Begründung ¹⁾ diesen Komplex ausdrücklich zum Gegenstand der Regelung.

5. Bremen:

Das Polizeigesetz enthält zwei einschlägige Bestimmungen.

- a) § 7 Abs. 1 PolG Brem. entspricht genau dem soeben vorgestellten § 25 Abs. 1 PVG R-P. Äußerlich unterscheiden sich beide lediglich dadurch, daß in Bremen die Dreiteilung des Absatzes statt mit den Nummern 1. bis 3. mit den Buchstaben a) bis c) erfolgt.

- b) Darüber hinaus gilt § 42 Abs. 1 Sätze 1 und 2 PolG Brem.:

"Die Polizei kann polizeiliche Verfügungen mit Zwangsmitteln durchsetzen. Das gleiche gilt für die unmittelbare Ausführung einer polizeilichen

1) Landtag Rheinland-Pfalz, II. Wahlperiode, Abteilung II, Drucks. Nr. 682, ausgegeben am 18. September 1953, S. 2002, Zu § 26

Maßnahme, wenn dies zur Verhinderung mit Strafe oder Geldbuße bedrohter Handlungen oder zur Abwendung einer drohenden Gefahr geboten erscheint."

Diese Vorschrift entspricht § 11 Abs. 2 VwVerfG Brem.¹⁾

Es wird lediglich auf den Hinweis verzichtet, daß die Behörde innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse zu handeln habe.

6. Schleswig-Holstein (§ 174 Abs. 1 LVwG S-H):

"Die Störung oder die Gefahr kann unmittelbar im Wege der Ersatzvornahme oder des unmittelbaren Zwangs beseitigt werden, wenn

1. die Voraussetzungen des § 173 vorliegen und
2. entweder

- a) ein nach §§ 184 bis 186 Verantwortlicher nicht vorhanden ist oder
- b) ein Verantwortlicher nicht oder nicht rechtzeitig zu ermitteln ist oder aus anderen Gründen nicht oder nicht rechtzeitig die Störung oder die Gefahr beseitigt werden kann."

Zulässigkeitsvoraussetzung für Verwaltungsakte als Maßnahme der Gefahrenabwehr, die in die Rechte der einzelnen eingreifen, ist nach § 173 LVwG S-H Erforderlichkeit

1. zur Beseitigung einer Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder
2. zur Abwehr einer im einzelnen Falle bevorstehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung.

Die §§ 184 bis 186 LVwG S-H regeln die Verantwortlichkeit von Verhaltens- und Zustandsstörern.

1) Vgl. oben S. 67

7. Bayern:

In diesem Land sind auf dem Gebiet des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts sogar drei verschiedene einschlägige Regelungen vorhanden. Keine nennt die unmittelbare Ausführung ausdrücklich, alle hängen aber inhaltlich damit zusammen. Das ergibt sich aus ihrer Ähnlichkeit mit einigen der bereits aufgezählten Bestimmungen.

a) Art. 11 Abs. 1 PAG Bay. lautet:

"Die Polizei hat die Gefahr oder die Störung selbst oder durch vertraglich Beauftragte zu beseitigen, wenn

1. Maßnahmen gegen eine nach den Art. 9 oder 10 verantwortliche Person nicht oder nicht rechtzeitig möglich sind,
2. die verantwortliche Person einer an sie gerichteten Aufforderung der Polizei zur Beseitigung der Gefahr oder der Störung nicht nachkommt und die Polizei die Befolgung der Aufforderung nicht erzwingen kann oder nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 8) nicht erzwingen darf."

Die in Form der Verweisung genannten Art. 9 und 10 PAG Bay. haben die Verantwortlichkeit von Verhaltens- und Zustandsstörern zum Inhalt.

- b) Ebenso wie im Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz zur Zwangsabmeldung nach dem Kraftfahrzeugsteuergesetz wird im Polizeiaufgabengesetz durch Art. 31 PAG Bay. eine Sonderregelung gebracht; sie betrifft die Tötung von Tieren:

"Die Polizei kann in unaufschiebbaren Fällen ein Tier ohne vorherige Sicherstellung töten, wenn von dem Tier eine unmittelbare Gefahr für das menschliche Leben ausgeht und die Gefahr nicht auf andere Weise abgewehrt werden kann.

Das gleiche gilt unter den Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 2 Nr. 3, es sei denn, daß der durch die Tötung des Tieres entstehende Schaden außer Verhältnis zu einem drohenden Sachschaden steht."

Durch die Verweisung auf Art. 5 Abs. 2 Nr. 3 PAG Bay. wird neben der unmittelbaren Gefahr für das menschliche Leben auch die Gefahr für Gesundheit oder Freiheit von Menschen oder für Sachwerte, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten erscheint, als beachtlich eingeführt.

c) In Art. 7 Abs. 3 LStVG Bay. schließlich heißt es:

"Sind Anordnungen nach Absatz 2 nicht möglich, nicht zulässig oder versprechen sie keinen Erfolg, so können die Sicherheitsbehörden die Gefahr oder Störung selbst, durch die Polizei oder durch vertraglich Beauftragte abwehren oder beseitigen."

In dem erwähnten Absatz 2 wird die Befugnis der Sicherheitsbehörden statuiert, zum Zwecke der Gefahrenabwehr in näher bezeichneten Fällen Anordnungen zu treffen.

V. Aus dem polizeilichen Zuständigkeitsbereich des Bundes ist § 15 Satz 1 BGSg zu erwähnen. Die Bestimmung ist mit der Überschrift "Unmittelbare Ausführung von Maßnahmen" versehen und lautet:

"Der Bundesgrenzschutz kann Störungen selbst beseitigen oder Gefahren selbst abwehren, wenn

1. Maßnahmen gegen die nach den §§ 13 und 14 verantwortlichen Personen nicht oder nicht rechtzeitig möglich oder nicht zweckmäßig sind oder
2. gemäß § 13 oder 14 ergangene Aufforderungen, die Störung oder die Gefahr zu beseitigen, nicht oder nicht rechtzeitig durchgesetzt werden können."

Die Verweisungsvorschriften der §§ 13 und 14 BGSg betreffen die Verantwortlichkeit von Verhaltens- und Zustandsstörern.

B. Das Verhältnis der unmittelbaren Ausführung zur Polizeiaufgabe

Anlässlich der Ermittlung der gesetzlichen Grundlagen für die sofortige Anwendung von Zwangsmitteln kann ein Hinweis auf das noch heute in Wandlung begriffene Verständnis von der polizeilichen Aufgabe nicht unterbleiben. Der der polizeilichen Generalklausel und insbesondere dem § 14 PrPVG zugrundeliegende Begriff der Polizeiaufgabe wird von der Gesetzgebung immer weiter dahin eingeschränkt, daß die Polizei grundsätzlich nur noch die unaufschiebbaren Maßnahmen zur Gefahrenabwehr zu treffen hat.¹⁾ Im übrigen obliegt die Gefahrenabwehr in den meisten Bundesländern den

1) Vgl. § 4 Abs. 1 Satz 1 ASOG Bln.

Ordnungs- und sonstigen Verwaltungsbehörden.¹⁾ Das könnte zu dem Schluß verleiten, daß zwischen der eigentlichen Polizeiaufgabe und der unmittelbaren Ausführung Deckungsgleichheit besteht.

I. Im Schrifttum ²⁾ wird die Ansicht geäußert, daß bei den von der Polizei zu treffenden unaufschiebbaren Maßnahmen (im Sinne der Polizeiaufgabe) in aller Regel die Voraussetzungen des sofortigen Vollzuges (im Sinne der unmittelbaren Ausführung) vorliegen.

II. Dem kann nicht uneingeschränkt zugestimmt werden. Es ist zu differenzieren.

Die Beschränkung der Polizei auf unaufschiebbare Maßnahmen ist nicht gleichbedeutend mit einer Beschränkung auf Maßnahmen im Wege der unmittelbaren Ausführung. Der Rahmen der unmittelbaren Ausführung ist enger. Während es sich bei der unmittelbaren Ausführung um die Anwendung von Zwangsmitteln ohne vorausgehenden Verwaltungsakt handelt, geht es bei der Wahrnehmung unaufschiebbarer Aufgaben nicht notwendig um die Anwendung von Zwangsmitteln. Darüber hinaus schließt die Wahrnehmung unaufschiebbarer Aufgaben die vorgängige Grundverfügung sowie Androhung und Festsetzung eines Zwangsmittels nicht aus.

1) Vgl. die §§ 1 und 2 PolG B-W; Art. 7 PAG Bay.; § 2 Abs. 1 ASOG Bln.; § 3 Abs. 1 und 2 SOG Hamb.; § 1 Abs. 2 Satz 1 SOG Hess.; § 2 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 SOG Nds.; § 15 Abs. 1 Sätze 1 und 2 PolG N-W; § 2 Satz 1 OBG N-W; § 168 Abs. 1 LVwG S-H

2) Rietdorf, VwVG N-W, 1963, § 55, Erl. (8)

Die Maßnahme im Sinne der Polizeiaufgabe ist deshalb unaufschiebbar, weil die eigentlich zuständige Ordnungs- oder sonstige Verwaltungsbehörde nicht rechtzeitig eingreifen kann. Demgegenüber wird die unmittelbare Ausführung erst dann erforderlich, wenn bei einer Anwendung von Zwangsmitteln nach den Umständen nicht einmal mehr Zeit dafür bleibt, eine Grundverfügung zu erlassen.

Vierter Abschnitt

Verfassungsrechtliche Notwendigkeit des sofortigen Vollzuges und der unmittelbaren Ausführung

I. Mit einer Anwendung von Zwangsmitteln ist im Regelfall ein Eingriff in Rechte des einzelnen Bürgers verbunden. Ein solcher Eingriff beschränkt das Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit. Er ist daher nur zulässig, wenn er zur Wahrung der Rechte anderer, der verfassungsmäßigen Ordnung oder des Sittengesetzes erfolgt.¹⁾ Darüberhinaus kann der Staat heute nur dann zur Zwangsmittelanwendung greifen, wenn ihm durch Gesetz eine klar umgrenzte Befugnis verliehen ist. Dieses Erfordernis ergibt sich aus der im Rechtsstaatsgedanken begründeten, verfassungsmäßig verankerten Bindung der Verwaltung an das Gesetz.²⁾ Demgemäß haben Bund und Länder gesetzliche Bestimmungen geschaffen, in denen die Anwendung von Zwangsmitteln auf der Grundlage der Verfassung geregelt ist. Ausgehend vom mündigen Staatsbürger ist danach grundsätzlich eine Zwangsmittelanwendung nur dann zulässig, wenn dem Betroffenen zunächst die Möglichkeit zur freiwilligen Erfüllung der ihm obliegenden Pflicht gegeben worden ist. Das geschieht durch Bekanntgabe einer Grundverfügung. Darüber hinaus hat vor der eigentlichen Zwangsmittelanwendung regelmäßig zumindest eine

1) Art. 2 Abs. 1 GG

2) Art. 20 Abs. 3 GG; Vorlagebegründung zum VwVG Saar, Landtag des Saarlandes, 6. Wahlperiode, Drucks. 6/956, I. 1.

Warnung oder Androhung zu erfolgen. Die besonderen
Eilfälle des sofortigen Vollzuges und der unmittel-
baren Ausführung stellen die Ausnahme von diesem Re-
gelverfahren dar. Verfassungsrechtliche Bedenken könn-
ten sich aus der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4
GG ergeben. Danach steht jemandem, der durch die öf-
fentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird, der
Rechtsweg offen. Das Problem bei sofortigem Vollzug
und unmittelbarer Ausführung liegt insoweit darin, daß
damit oft Maßnahmen getroffen werden, die in einem
(nachfolgenden) Gerichtsverfahren im Ergebnis nicht
rückgängig gemacht werden können.¹⁾ Nachträgliche
Feststellung der Rechtswidrigkeit durch das Gericht ²⁾
und Schadensersatz bedeuten letztlich einen geminderten
Rechtsschutz. Demgegenüber besteht selbst bei Anordnung
der sofortigen Vollziehung gemäß § 30 Abs. 2 Nr. 4 VwGO
und teilweise auch in den Fällen des § 80 Abs. 2 Nr.
1 - 3 VwGO eine wirksame vorläufige gerichtliche Rechts-
schutzmöglichkeit nach § 80 Abs. 5 VwGO.³⁾ Diese Möglich-
keit entfällt bei sofortigem Vollzug und unmittelbarer
Ausführung von der Natur der Sache her. Gleichwohl ist

1) Z. B.: Das gefährliche Tier ist erschossen; der durch
einen Schlagstockgebrauch Verletzte ist gelähmt

2) § 43 bzw. § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO

3) Man wird den vorläufigen verwaltungsgerichtlichen
Rechtsschutz als Ausfluß des Grundrechts nach Art.
19 Abs. 4 GG anzusehen haben, Finkelnburg, NJW-Schriften
12, S. 1, Rdnr. 1, m. N.

im Ausnahmefall ¹⁾ die sofortige Anwendung von Zwangsmitteln ohne vorausgehenden Verwaltungsakt notwendig und durch die Verfassung gerechtfertigt. Dieser Grundsatz der Notwendigkeit ergibt sich aus einer Abwägung zwischen dem Persönlichkeitsrecht des Betroffenen und den Rechten anderer sowie der verfassungsmäßigen Ordnung. Er ist Ausfluß des Grundgesetzes und insbesondere dann unproblematisch, wenn es sich bei dem Betroffenen um einen Störer handelt, der die Rechte anderer und die verfassungsmäßige Ordnung verletzt. Muß durch den Betroffenen im Einzelfall ein Verzicht auf grundsätzliche (Verwaltungs-)Verfahrensvorschriften hingenommen werden, so ergibt sich daraus gleichzeitig und naturnotwendig die Verfassungsmäßigkeit einer Beschränkung der damit verknüpften Rechtsweggarantie. Diese Erörterungen zeigen, daß Regelungen der sofortigen Anwendung von Zwangsmitteln ohne vorausgehenden Verwaltungsakt nicht nur verfassungsrechtlich zulässig, sondern sogar geboten sind. Andernfalls wäre der Staat in Ausnahmefällen nicht in der Lage, die Rechte anderer und die verfassungsmäßige Ordnung wirksam zu schützen.

II. Überleitung

Die genannten Regelungen erfüllen vom Sinn und Zweck her eine bestimmte verfassungsrechtliche Funktion. Daraus ergibt sich eine für die folgenden Untersuchungen

1) Gegen Mißbrauch schützen die eng begrenzten Zulässigkeitsvoraussetzungen, die als Regulativ wiederum den Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit beinhalten

wichtige Orientierungshilfe: Trotz verschiedener äußerlicher Abweichungen müssen die einzelnen Regelungen zu sofortigem Vollzug und unmittelbarer Ausführung im Inhalt, insbesondere in den Zulässigkeitsvoraussetzungen, im wesentlichen übereinstimmen.

Auf der Grundlage der Erkenntnisse zur geschichtlichen Entwicklung und der heute geltenden Bestimmungen sollen Untersuchungen zum gemeinsamen Ursprung von sofortigem Vollzug und unmittelbarer Ausführung folgen. Im Anschluß daran ist durch einen Vergleich zunächst für den sofortigen Vollzug im einzelnen zu ermitteln, ob und in welcher Weise unter den heute geltenden, äußerlich voneinander abweichenden Vorschriften eine inhaltliche Übereinstimmung besteht. Insbesondere gilt es auch zu ergründen, welche Zwangsmittel im Wege des sofortigen Vollzuges eingesetzt werden können, und ob der sofortige Vollzug notwendigerweise Eingriffscharakter hat. Entsprechende Untersuchungen sind zu den heute geltenden Bestimmungen über die unmittelbare Ausführung anzustellen.

D r i t t e r T e i l

Inhalt und systematische Einordnung des
=====

sofortigen Vollzuges und der
=====

unmittelbaren Ausführung
=====

Erster Abschnitt

Der gemeinsame gesetzliche Ursprung beider Begriffe

Der Begriff der "unmittelbaren Ausführung" einer Maßregel wurde durch § 186 LVO Thür. in den Sprachgebrauch der Gesetzgeber eingeführt. In § 186 LVO Thür. wurden bei der Befugnis der Verwaltungsstellen zur unmittelbaren Ausführung von Maßregeln zwei große Fallgruppen unterschieden. Die eine Fallgruppe hatte den Selbstschutz der Verwaltung zum Inhalt.¹⁾ Die andere umriß die Ausübung der Polizei zur Verhinderung strafbarer Handlungen und zur Gefahrenbeseitigung.²⁾

A. Heute ist die Verwaltung nicht mehr befugt, Maßregeln allein³⁾ zum Schutze oder zur Sicherung der Verwaltung im Sinne des ersten Absatzes des § 186 LVO Thür. unmittelbar zur Ausführung zu bringen.

I. Das folgt insbesondere aus der Entstehungsgeschichte der Vorschriften zum "sofortigen Vollzug" im allgemeinen Verwaltungsvollstreckungsrecht. Zwar hat das Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Bundes wesentliche Teile des

- 1) § 186 Abs. 1 LVO Thür.; vgl. auch § 19 Abs. 4 Satz 1 3. Alt. VwVerfG Brem. v. 11. April 1934, oben S. 58 f. und 62 f.
- 2) § 186 Abs. 2 LVO Thür.; vgl. auch § 19 Abs. 4 Satz 1 1. und 2. Alt. VwVerfG Brem. v. 11. April 1934, oben S. 58 f. und 62 f.
- 3) Auch Schutz oder Sicherung der Verwaltung im Wege der unmittelbaren Ausführung sind heute nur möglich, wenn die allgemeinen Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 VwVG Bund oder der entsprechenden Vorschriften vorliegen

§ 186 LVO Thür. zum Vorbild. Auch orientieren sich die später geschaffenen Regelungen des sofortigen Vollzuges im Landesrecht wieder an § 6 Abs. 2 VwVG Bund.¹⁾ Aber auf Vorschlag des Bundesrates wurde der Teil der Regierungsvorlage zum Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz des Bundes, wonach der sofortige Vollzug ausdrücklich auch "zur Sicherung oder zum Schutze der Verwaltung" zulässig sein sollte, gestrichen. Die Begriffe erschienen nicht genügend abgegrenzt, um Mißbräuche zu verhindern.²⁾

II. Auch der Bremer Gesetzgeber hat die 3. Alternative des § 19 Abs. 4 Satz 1 VwVerfG Brem. vom 11. April 1934, nach welcher die unmittelbare Ausführung ausdrücklich zum Schutze der Verwaltung oder des Betriebes der Behörde zulässig war, nicht in die heute gültige Nachfolgevorschrift des § 11 Abs. 2 Satz 1 VwVerfG Brem. vom 1. April 1960 übernommen.

1) Vgl. deren Aufbau und Wortsinn; ferner: Landtag Rheinland-Pfalz, III. Wahlperiode, Drucksachen, Abteilung II, Nr. 237, ausgegeben am 7. Februar 1957, S. 1164, 4. a) am Ende, und S. 1172 f., Zu § 62; Landtag Nordrhein-Westfalen, 3. Wahlperiode (ab 1954), Drucksachen, Band I, Nr. 109, S. 16, § 37 - Vorstufe für den später Gesetz gewordenen Entwurf -; Bremische Bürgerschaft (Landtag), 5. Wahlperiode, Drucksachenabteilung I, Mitteilungen und Antworten des Senats, Nr. 11, Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft (Landtag) v. 23. Februar 1960, S. 5, Zu Artikel 12: Nr. 8: (§ 15); Landtag des Saarlandes, 6. Wahlperiode, Drucks. 6/956, Zu § 18, Zu Absatz 2

2) Vgl. oben S. 58, Fußn. 2

B. Dagegen lebt der zweite Absatz des § 186 LVO Thür.

- ebenso wie § 19 Abs. 4 Satz 1 1. und 2. Alt. VwVerfG Brem. vom 11. April 1934 - inhaltlich im wesentlichen in § 6 Abs. 2 VwVG Bund und den entsprechenden Vorschriften fort. Lediglich hinsichtlich der Verhinderung von strafbaren Handlungen stellt das heutige Recht engere Voraussetzungen auf. Nach der Landesverwaltungsordnung für Thüringen waren die Verwaltungsstellen zur unmittelbaren Ausführung von Maßregeln schon dann befugt, wenn diese ganz allgemein zur Verhinderung strafbarer Handlungen dienten.¹⁾ Demgegenüber ist die Befugnis der Behörden nach § 6 Abs. 2 VwVG Bund und den entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften erst dann gegeben, wenn der sofortige Vollzug zur Verhinderung strafbarer Handlungen notwendig ist.²⁾

C. Bei § 6 Abs. 2 VwVG Bund und den oben im zweiten Abschnitt des zweiten Teils dieser Arbeit aufgeführten ähnlichen Bestimmungen aus dem allgemeinen Verwaltungsvollstreckungsrecht der Länder Bayern, Bremen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Schleswig-Holstein fällt auf, daß - anders als in § 186 LVO Thür. und den Regelungen im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht - von der

1) Vgl. den Gesetzeswortlaut und die Ausführungen bei Finke/Messer, Polizeirecht, 1928, S. 76

2) So auch schon § 19 Abs. 4 Satz 1 VwVerfG Brem. v. 11. April 1934: "... wenn es ... geboten ist."

"unmittelbaren Ausführung" von Maßregeln oder Maßnahmen nicht die Rede ist. Vielmehr wurde durch die Gesetzgebung -für das Bundesrecht und in Berlin ¹⁾ sowie Nordrhein-Westfalen, ²⁾ Rheinland-Pfalz, ³⁾ das Saarland ⁴⁾ und Schleswig-Holstein ⁵⁾ ausdrücklich - der Begriff des "sofortigen Vollzuges" eingeführt. Auf dem Gebiet des allgemeinen Verwaltungsvollstreckungsrechts war damit an die Stelle der unmittelbaren Ausführung einer Maßregel der äußerlich an das Vollstreckungsrecht angepaßte Begriff des sofortigen Vollzuges getreten.⁶⁾ Was "vollzogen" wird, blieb allerdings unklar.⁷⁾ Zum undeutlichen Begriff der unmittelbaren Ausführung ist der ebenfalls undeutliche Begriff des sofortigen Vollzuges hinzugekommen.

1) § 6 Abs. 2 VwVG Bund, oben S. 36 und 65

2) § 55 Abs. 2 VwVG N-W, oben S. 66

3) § 61 Abs. 2 VwVG R-P, oben S. 66

4) § 18 Abs. 2 VwVG Saar, oben S. 67

5) § 196 Abs. 1 Satz 1 LVwG S-H, oben S. 67

6) In den Kommentierungen des Verwaltungsvollstreckungsrechts wird auf die Entsprechung des sofortigen Vollzuges insbesondere zur unmittelbaren Ausführung des § 44 Abs. 1 Satz 2 PrPVG hingewiesen: Rietdorf, VwVG N-W, 1963, § 55, Erl. (6); Arens, Rechtsschutz, 1963, S. 21; Vogel, Verwaltungszwang, 1958, § 55, Anm. 9; Kuhn, LVwG S-H, 1968, § 196, Anm. 1.; v. d. Groeben/Knack, LVwG S-H, 1968, § 196, Rdnr. 1; Steckert, DVBl. 1971, 243 (244). Ferner: Gobrecht, Polizeirecht, 1972, S. 102; Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, 1975, S. 168; Drews/Wacke/Vogel, Gefahrenabwehr, 1975, S. 211 und 303. Vgl. ferner die Rechtsprechung: OVG Münster, Urt. v. 3. Oktober 1963 - VIII A 309/62 -, DVBl. 1964, 683 (684); Beschluß v. 20. Oktober 1965 - VII B 691/65 -, DÖV 1966, 576 (577) = MDR 1966, 537 = BRS 16, Nr. 131; Urt. v. 17. April 1973 - XI A 551/70 -, DVBl. 1973, 924 (925). Neuerdings auch die Gesetzgebung: Abgeordnetenhaus von Berlin, 6. Wahlperiode, Drucks. 6/1569, Zu § 12, Zu Abs. 1

7) Vgl. Engelhardt, VwVG, 1970, § 6, Rdnr. 29; Kirchhof, JuS 1975, 509 (511)

Zweiter Abschnitt

Inhalt des Begriffs "sofortiger Vollzug"

A. Verwaltungszwang ohne vorausgehenden Verwaltungsakt

Aus der Stellung des Begriffs "sofortiger Vollzug" in den erwähnten Vorschriften des Bundes, Berlins, Nordrhein-Westfalens und Schleswig-Holsteins ist zu entnehmen, daß die Gesetzgeber darunter den "Verwaltungszwang ohne vorausgehenden Verwaltungsakt" verstanden haben.¹⁾ Das wird besonders deutlich durch den Definitionseffekt der Einklammerung des Terminus "sofortiger Vollzug" im Text des § 196 Abs. 1 Satz 1 LVwG S-H. Für die entsprechende verwaltungsvollstreckungsrechtliche Bestimmung in Bremen²⁾ gilt das gleiche. Sie enthält zwar nicht den Begriff "sofortiger Vollzug", stimmt jedoch inhaltlich im wesentlichen mit den vorgenannten Regelungen überein.

B. Verwaltungszwang im Sinne einer Anwendung von Zwangsmitteln

Die Vorschrift über den sofortigen Vollzug in Rheinland-Pfalz³⁾ unterscheidet sich davon lediglich äußerlich in geringfügiger Weise. Entsprechend verhält es sich im

1) Vgl. insoweit den ausführlichen Definitionsversuch bei Sadler, Verwaltungszwangsverfahren, 1974, S. 76 f.

2) § 11 Abs. 2 Satz 1 VwVerfG Brem. (1960); in Bremen ist die weitere Regelung der "unmittelbaren Ausführung" in § 7 Abs. 1 und § 42 Abs. 1 Sätze 1 und 2 PolG Brem. zu beachten. Vgl. oben S. 67 und 80 f.

3) § 61 Abs. 2 VwVG R-P, vgl. oben S. 66

Saarland ¹⁾ sowie mit der inhaltlich fast gleichen Regelung in Bayern, ²⁾ die nicht ausdrücklich den Begriff "sofortiger Vollzug" verwendet. Hier wird nicht von Anwendung oder Zulässigkeit von Verwaltungszwang gesprochen. Vielmehr wird auf die Möglichkeit der Anwendung bestimmter Zwangsmittel - der Ersatzvornahme und des unmittelbaren Zwanges ³⁾ - abgestellt. Dadurch wird sprachlich deutlicher, daß die Anwendung von Verwaltungszwang sich nicht gegen eine anwesende und widerstrebende Person richten muß. Auch der gegen einen bewußtlosen oder sonst an der freien Willensverwirklichung gehinderten Pflichtigen gerichtete Verwaltungs-"zwang" - die Anwendung von Zwangsmitteln - kann sofortigen Vollzug bedeuten. Ebenso verhält es sich mit dem Verwaltungszwang gegen Sachen im Falle der Abwesenheit oder der sonstigen Verhinderung - z. B. Bewußtlosigkeit, Krankheit, Fesselung - insbesondere bei Billigung und bald nachfolgender Einverständniserklärung des Pflichtigen. ⁴⁾ Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch zielt Zwang auf

1) § 18 Abs. 2 VwVG Saar, vgl. oben S. 67

2) Art. 35 VwZVG Bay., vgl. oben S. 67

3) Der Gesetzgeber im Saarland legt sich allerdings hinsichtlich der möglichen Zwangsmittel nicht ausdrücklich fest

4) Vgl. die Beispiele bei Altmeyer/Lahm, VwVG R-P, 1958, S. 61, III. a); Schmitt-Lermann, VwZVG Bay., 1961, Art. 35, Erl. 3. c); Winterstetter, Vollstreckungstitel, 1967, S. 51; VV VwVG N-W, 55. 32, Beispiel 2. A. A.: Arens, Rechtsschutz, 1963, S. 22

das Brechen eines Widerstandes ab. Dieses Element kann beim sofortigen Vollzug jedoch fehlen.¹⁾

C. Die möglichen und zulässigen Zwangsmittel

Zu den Zwangsmitteln beim sofortigen Vollzug werden durch Art. 35 VwZVG Bay. ausdrücklich die Ersatzvornahme und der unmittelbare Zwang bestimmt.²⁾ § 61 Abs. 2 VwVG R-P nimmt expressis verbis das Zwangsmittel des Zwangsgeldes aus.³⁾ Die übrigen Vorschriften zum sofortigen Vollzug schweigen insoweit.⁴⁾ Im Schrifttum bestehen Meinungsverschiedenheiten über die möglichen und zulässigen Zwangsmittel bei sofortigem Vollzug und unmittelbarer Ausführung. Daher bedarf es einer Klärung.

- 1) Insofern hält Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 226, den Begriff "sofortiger Zwang" für zu eng; vgl. ferner: ProVGE 105, 240 (243), Urt. v. 4. April 1940 - IV. C. 176/38 -; OVG Münster, Urt. v. 17. April 1973 - XI A 551/70 -, DVBl. 1973, 924 (926 f.). Zum uneinheitlich beurteilten Begriff des Verwaltungszwangs vgl. im übrigen Drescher, Verwaltungszwang, 1934, S. 18 - 21 m. w. N.; Krukenberg, Konkurrenz, 1914, S. 27. Abgeordnetenhaus von Berlin, 6. Wahlperiode, Drucks. 6/1569, S. 16 f., Zu § 12. Vgl. aber auch Wolff, Verwaltungsrecht III, 1973, S. 329, der bei seiner Definition des unmittelbaren Zwanges (der ein Zwangsmittel bei der unmittelbaren Ausführung sein kann) über den Gesetzeswortlaut hinaus annimmt, daß die körperliche Gewalt gegen den Willen des Pflichtigen erfolgen müsse
- 2) Vgl. auch § 27 VwVG Hamb., § 72 VwVG Hess., § 21 VwVG B-W und § 195 Abs. 2 LVwG S-H sowie die Vorschriften zur unmittelbaren Ausführung, insbesondere den Wortlaut des § 174 Abs. 1 LVwG S-H
- 3) Vgl. auch § 72 VwVG Hess.
- 4) Vgl. auch Engelhardt, VwVG, 1970, § 6, Rdnr. 35, hinsichtlich § 6 Abs. 2 VwVG Bund. Dem Sinn des § 42 PolG Brem. läßt sich allerdings entnehmen, daß nur Ersatzvornahme und unmittelbarer Zwang zulässig sein sollen

I. Unterscheidung des sofortigen Vollzuges von den Zwangsmitteln

Zur Vermeidung von Mißverständnissen sei zunächst nochmals darauf hingewiesen, daß der sofortige Vollzug selbst - ebenso wie die unmittelbare Ausführung - kein Zwangsmittel ist.¹⁾ Diese Tatsache kommt teilweise in Rechtsprechung²⁾ und Schrifttum³⁾ nicht genügend sicher zum Ausdruck und kann zu Unklarheiten führen.⁴⁾ Verwirrend sind auch die gesetzlichen Beschreibungen der Zwangsmittel.⁵⁾ Dabei werden der Begriff des jeweiligen Zwangsmittels und seine Anwendungsweise vermischt. Im Gegensatz zu den Zwangsmitteln, die zu seiner Durchsetzung dienen, handelt es sich beim sofortigen Vollzug um eine besondere Erscheinungsform der Anwendung von Zwangsmitteln.⁶⁾

- 1) Vgl. die Erläuterungen zur Abgrenzung der unmittelbaren Ausführung vom unmittelbaren Zwang, oben S. 45 - 48
- 2) BGH, Urt. v. 7. Oktober 1954 - III ZR 197/53 -, DVBl. 1954, 813 (814); LVG Düsseldorf, Urt. v. 15. Juni 1952 - 4 K 92/52 -, Der Städtetag 1953, 78
- 3) Bahre, Zwang, 1932, S. 1 f.; v. Rosen-v. Hoewel, VwVG, 1953, § 6, Erl. III. 2.
- 4) Vgl. Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 229, Fußn. 4
- 5) Vgl. die §§ 10 - 12 VwVG Bund und entsprechende Länderregelungen
- 6) Vgl. Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 229, Fußn. 4

II. Ausschließliche Zwangsmittel des allgemeinen Verwaltungs- zwangsverfahrens

Ausschließliche Zwangsmittel des allgemeinen Verwaltungs-
zwangsverfahrens zur Erzwingung von Handlungen, Duldungen
und Unterlassungen sind Ersatzvornahme, Zwangsgeld und un-
mittelbarer Zwang.¹⁾ In manchen Gesetzen wird auch die
Zwangs- oder Erzwingungshaft als eigenes Zwangsmittel ge-
nannt.²⁾ Sie ist jedoch nur Ersatzzwangsmittel, in der
Regel ausschließlich bei Uneinbringlichkeit des Zwangs-
geldes,³⁾ und kann bei den folgenden Überlegungen unbe-
rücksichtigt bleiben.

1. Das Zwangsmittel des Zwangsgeldes beinhaltet die
zwangsweise Verpflichtung zu einer Geldzahlung. Seine
Verhängung ist zulässig, wenn der Pflichtige der Ver-
pflichtung zuwiderhandelt, eine Handlung zu dulden oder
zu unterlassen.⁴⁾ Zur Vornahme einer Handlung kann der

- 1) Vgl. § 9 VwVG Bund und die entsprechenden Regelungen.
In den §§ 77 - 79 VwVG Hess. und 23 - 25 VwVG Saar
werden Wegnahme, Zwangsräumung und Vorführung als
Zwangsmittel bezeichnet. Hierbei handelt es sich aber
nur um Unterformen des unmittelbaren Zwanges; vgl. in-
soweit den Dritten Teil, 3. Abschnitt des VwVG B-W
- 2) Vgl. § 32 Abs. 1 PolG B-W; Art. 29 Abs. 2 Nr. 3 VwZVG
Bay.; § 14 Buchst. d) VwVG Hamb.; § 13 Abs. 1 Nr. 4
VwVG Saar; § 201 Abs. 1 LVwG S-H
- 3) Vgl. § 16 VwVG Bund und die entsprechenden Vorschriften
in den meisten Ländern. Nach § 24 VwVG Hamb., § 28 Abs.
1 VwVG Saar und § 206 Abs. 1 LVwG S-H ist Erzwingungs-
haft auch zulässig, wenn ein anderes Zwangsmittel erfolg-
los geblieben ist und die Wiederholung oder die Anwendung
eines weiteren Zwangsmittels keinen Erfolg verspricht
- 4) Vgl. § 11 Abs. 2 VwVG Bund und die entsprechenden
Länderregelungen; vgl. auch § 888 ZPO

Pflichtige durch ein Zwangsgeld angehalten werden, wenn die Handlung durch einen anderen nicht vorgenommen werden kann und sie nur vom Willen des Pflichtigen abhängt.¹⁾ Nach Bundesrecht und in einigen Ländern kann es darüber hinaus bei vertretbaren Handlungen nur verhängt werden, wenn die Ersatzvornahme untunlich ist, besonders, wenn der Pflichtige außerstande ist, die Kosten zu tragen, die aus der Ausführung durch einen anderen entstehen.²⁾

2. Unmittelbarer Zwang ist die Einwirkung auf Personen oder Sachen durch körperliche Gewalt, ihre Hilfsmittel und durch Waffen,³⁾ soweit es sich nicht um Ersatzvornahme gemäß den im Anschluß zu nennenden Kriterien handelt.
3. Ersatzvornahme ist die Durchsetzung einer vertretbaren Handlung, mit deren Vornahme die Behörde einen anderen auf Kosten des Pflichtigen beauftragt.⁴⁾ In einigen Ländern gilt ein erweiterter Begriff, der auch die Selbstvornahme durch die Behörde umfaßt.⁵⁾ Nach beiden Begriffen übereinstimmend ist Ersatzvornahme bei der Ersetzung

1) Vgl. § 11 Abs. 1 Satz 1 VwVG Bund und die entsprechenden Länderregelungen

2) Vgl. § 11 Abs. 1 Satz 2 VwVG Bund; § 76 Abs. 1 Satz 2 VwVG Hess.; § 60 Abs. 1 Satz 2 VwVG N-W; § 64 Abs. 1 Satz 2 VwVG R-P

3) Vgl. oben S. 46

4) Vgl. z. B. § 10 VwVG Bund; vgl. auch § 887 ZPO

5) Vgl. dazu Hoffmann, DÖV 1967, 296; Drews/Wacke/Vogel, Gefahrenabwehr, 1975, S. 313 f.; hierher gehören auch die neueren Vorschriften der §§ 25 VwVG B-W und 21 VwVG Saar

einer dem Pflichtigen obliegenden vertretbaren Handlung gegeben, durch die eine Gefahr ohne weiteres Verhalten des Pflichtigen abgewehrt wird.¹⁾ Wenn die Tätigkeit jedoch dazu dient, den Pflichtigen zu einem weiteren Verhalten zu veranlassen, liegt keine Ersatzvornahme vor, so insbesondere bei Maßnahmen zur Bewirkung von Unterlassungen, Duldungen oder unvertretbaren Handlungen.²⁾

Die Ersatzvornahme stellt also vom Inhalt her einen Unterfall des unmittelbaren Zwanges dar, wird aber gleichwohl seit jeher als eigenständiges Zwangsmittel angesehen.

III. Zweifel am Zwangsgeld als Zwangsmittel beim sofortigen Vollzug

Zur Frage, ob das Zwangsgeld als Zwangsmittel des sofortigen Vollzuges - oder der unmittelbaren Ausführung - möglich ist, besteht keine Einigkeit.

1. Nach einer Aussage im Schrifttum³⁾ wird beim sofortigen Vollzug im allgemeinen die Anwendung "auch der anderen Zwangsmittel, insbesondere der Ersatzvornahme, nicht ausgeschlossen". Mit anderen Worten: Auch das Zwangsgeld wird beim sofortigen Vollzug als möglich angesehen.⁴⁾

1) Hoffmann, DÖV 1967, 296 (300)

2) Hoffmann, DÖV 1967, 296 (300)

3) v. Rosen-v. Hoewel, VwVG, 1953, § 6, Erl. III. 2.; vgl. auch OVG Münster, Urt. v. 16. März 1966 - IV A 1410/65 -, ES 22, 144, und die Bemerkungen dazu bei Engelhardt, VwVG, 1970, § 6, Rdnr. 35

4) Vgl. auch die nicht eindeutige Stellungnahme des BGH, Urt. v. 7. Oktober 1954 - III ZR 197/53 -, DVBl. 1954, 813 (814); ferner: Verfügung des Ministeriums des Innern, Thüringen, - III P II - v. 10. Juni 1929 - abgedruckt bei Finke, Thür. GKZ 1929, 153 (191) -

unmittelbaren Ausführung zur Abwendung der dem Ansehen der Behörde und damit der Würde des Staates durch stillschweigendes Hinnehmen des ungebührlichen Verhaltens drohenden Gefahr angesehen. Heute steht den Verwaltungsbehörden ein solches Mittel nicht mehr zur Verfügung.

IV. Zweifel an der Ersatzvornahme als Zwangsmittel beim sofortigen Vollzug

In der Frage, ob die Ersatzvornahme als Zwangsmittel der unmittelbaren Ausführung geeignet und zulässig ist, bestand nicht immer Einigkeit.

1. Früher wurde vereinzelt die Meinung vertreten, daß als Zwangsmittel der unmittelbaren Ausführung allein der unmittelbare Zwang möglich sei.¹⁾ Diese Ansicht wurde damit begründet, daß die Ersatzvornahme nur Sinn habe, im Gegensatz zur Selbstvornahme.²⁾ Da bei der unmittelbaren Ausführung aber niemandem etwas aufgetragen sei, könne es auch niemand als "Ersatz" für einen anderen vornehmen.³⁾

1) Vgl. Friedrichs, LVG, 1910, § 132, Anm. 20; Grundzüge, 1923, S. 158; Ludwig Mayer, AöR 32 (1914), 341 (346; 362; 387); Wellhausen, Auszug, 1922, S. 4; vgl. auch Freund, Polizei- und Ordnungsrecht, 1959, S. 74

2) Selbstvornahme durch den Pflichtigen; heute steht der Begriff der Selbstvornahme für ein Handeln der Behörde selbst

3) Wellhausen, Auszug, 1922, S. 4

einer dem Pflichtigen obliegenden vertretbaren Handlung gegeben, durch die eine Gefahr ohne weiteres Verhalten des Pflichtigen abgewehrt wird.¹⁾ Wenn die Tätigkeit jedoch dazu dient, den Pflichtigen zu einem weiteren Verhalten zu veranlassen, liegt keine Ersatzvornahme vor, so insbesondere bei Maßnahmen zur Bewirkung von Unterlassungen, Duldungen oder unvertretbaren Handlungen.²⁾

Die Ersatzvornahme stellt also vom Inhalt her einen Unterfall des unmittelbaren Zwanges dar, wird aber gleichwohl seit jeher als eigenständiges Zwangsmittel angesehen.

III. Zweifel am Zwangsgeld als Zwangsmittel beim sofortigen Vollzug

Zur Frage, ob das Zwangsgeld als Zwangsmittel des sofortigen Vollzuges - oder der unmittelbaren Ausführung - möglich ist, besteht keine Einigkeit.

1. Nach einer Aussage im Schrifttum³⁾ wird beim sofortigen Vollzug im allgemeinen die Anwendung "auch der anderen Zwangsmittel, insbesondere der Ersatzvornahme, nicht ausgeschlossen". Mit anderen Worten: Auch das Zwangsgeld wird beim sofortigen Vollzug als möglich angesehen.⁴⁾

1) Hoffmann, DÖV 1967, 296 (300)

2) Hoffmann, DÖV 1967, 296 (300)

3) v. Rosen-v. Hoewel, VwVG, 1953, § 6, Erl. III. 2.; vgl. auch OVG Münster, Urt. v. 16. März 1966 - IV A 1410/65 -, ES 22, 144, und die Bemerkungen dazu bei Engelhardt, VwVG, 1970, § 6, Rdnr. 35

4) Vgl. auch die nicht eindeutige Stellungnahme des BGH, Urt. v. 7. Oktober 1954 - III ZR 197/53 -, DVBl. 1954, 813 (814); ferner: Verfügung des Ministeriums des Innern, Thüringen, - III P II - v. 10. Juni 1929 - abgedruckt bei Finke, Thür. GKZ 1929, 153 (191) -

unmittelbaren Ausführung zur Abwendung der dem Ansehen der Behörde und damit der Würde des Staates durch stillschweigendes Hinnehmen des ungebührlichen Verhaltens drohenden Gefahr angesehen. Heute steht den Verwaltungsbehörden ein solches Mittel nicht mehr zur Verfügung.

IV. Zweifel an der Ersatzvornahme als Zwangsmittel beim sofortigen Vollzug

In der Frage, ob die Ersatzvornahme als Zwangsmittel der unmittelbaren Ausführung geeignet und zulässig ist, bestand nicht immer Einigkeit.

1. Früher wurde vereinzelt die Meinung vertreten, daß als Zwangsmittel der unmittelbaren Ausführung allein der unmittelbare Zwang möglich sei.¹⁾ Diese Ansicht wurde damit begründet, daß die Ersatzvornahme nur Sinn habe, im Gegensatz zur Selbstvornahme.²⁾ Da bei der unmittelbaren Ausführung aber niemandem etwas aufgetragen sei, könne es auch niemand als "Ersatz" für einen anderen vornehmen.³⁾

1) Vgl. Friedrichs, LVG, 1910, § 132, Anm. 20; Grundzüge, 1923, S. 158; Ludwig Mayer, AöR 32 (1914), 341 (346; 362; 387); Wellhausen, Auszug, 1922, S. 4; vgl. auch Freund, Polizei- und Ordnungsrecht, 1959, S. 74

2) Selbstvornahme durch den Pflichtigen; heute steht der Begriff der Selbstvornahme für ein Handeln der Behörde selbst

3) Wellhausen, Auszug, 1922, S. 4

2. Diese Auffassung war sichtlich durch den jetzt nicht mehr in Kraft befindlichen § 132 Nr. 2 PrLVG geprägt. Danach mußte der Ausführung durch einen Dritten immer eine schriftliche Androhung vorangehen. Sie ist durch die grundlegende Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts,¹⁾ der sich die spätere Rechtsprechung²⁾ und das Schrifttum³⁾ einhellig angeschlossen haben, heute als überholt anzusehen. Danach sind sowohl Ersatzvornahme als auch unmittelbarer Zwang als Zwangsmittel bei Sofortmaßnahmen möglich.

- 1) PrOVGE 105, 240 (243 f.), Urt. v. 4. April 1940 - IV. C. 176/38 -; vgl. schon Krukenberg, Konkurrenz, 1914, S. 28
- 2) Hess. VGH, Urt. v. 24. Oktober 1952 - OS 82/51 -, ESVGH 2, 59 (66) = VwRspr. 5 (1953), 447 = DÖV 1954, 222 (L); OVG Münster, Bescheid v. 27. Januar 1953 - VII A 1579/52 -, ES 7, 27 (30 f.) = NJW 1953, 1367 = VwRspr. 6 (1954), 76 = BBauBl. 1953, 469 = DÖV 1954, 218; Urt. v. 3. Oktober 1963 - VIII A 309/62 -, DVBl. 1964, 683 (684) = MDR 1964, 1035 = JZ 1964, 367 = Schumann, Polizeirecht, 1967, S. 43; Urt. v. 21. Mai 1973 - IV A 1004/72 -, MDR 1974, 170; OVG Hamburg, Urt. v. 27. September 1956 - Bf. II 44/56 -, DVBl. 1957, 867 (869); Beschluß v. 4. Januar 1954 - Bs. II 123/53 -, unveröffentlicht (Nachweis: DVBl. 1957, 869); VG Frankfurt/Main, Urt. v. 8. Januar 1965 - VI/V - 804/64 -, DVBl. 1965, 779 (780)
- 3) Vgl. v. Rosen-v. Hoewel, VwVG, 1953, § 6, Erl. III. 2.; Müller-Heidelberg/Clauss, SOG Nds., 1956, § 34, Erl. 1; Altmeyer/De Clerck, PVG R-P, 1956, § 52, Erl. 1.; Vogel, Verwaltungszwang, 1958, § 55, Anm. 9; Schmitt-Lermann, VwZVG, 1961, Art. 35, Erl. 1; Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 229 f.; Schorn, Vollstreckung, 1963, S. 125, Fußn. 28; S. 220; Arens, Rechtsschutz, 1963, S. 21; Ule/Rasch, Polizei- und Ordnungsrecht, 1965, S. 194; Hoffmann, DÖV 1967, 296, Fußn. 1; v. d. Groeben/Knack, LVwG S-H, 1968, § 174, Rdnr. 3; § 196, Rdnr. 6; Kuhn, LVwG S-H, 1968, § 174, Anm. 2; § 196, Anm. 2 c.); Hans, Polizei- und Ordnungsrecht, 1970, S. 90; Engelhardt, VwVG, 1970, § 6, Rdnr. 35; Rheinwald/Kloesel, PolG B-W, 4. Aufl., § 8, Erl. 1.; Friauf, Polizei- und Ordnungsrecht, 1972, S. 202; Gobrecht, Polizeirecht, 1972, S. 98; Reiff/Wöhrle/Gromer, PolG B-W, 1971, § 8, Rdnr. 6; Rietdorf/Heise/Böckenförde/Strehlau, Ordnungs- und Polizeirecht, 1972, § 25 OBG, Rdnr. 4; Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, 1975, S. 168; Foerster, LVwG S-H, 1973, § 196, Erl. 2; Ksoll/Küchenhoff/Schöndorf, Polizei- und Ordnungsrecht, 1973, S. 108; Wolff, Verwaltungsrecht III, 1973, S. 325; De Clerck/Schmidt, PVG R-P, 1974, § 25, Erl. II. 3.; § 51, Erl. II. 4.; Drews/Wacke/Vogel, Gefahrenabwehr, 1975, S. 209 und 303

V. Als Ergebnis ist festzuhalten:

Geeignete Zwangsmittel beim sofortigen Vollzug sind
- ebenso wie bei der unmittelbaren Ausführung - ausschließlich die Ersatzvornahme und der unmittelbare Zwang.

Anwendung von Zwangsmitteln mit und ohne Eingriffswirkung

Die Anwendung von Zwangsmitteln beim sofortigen Vollzug kann sich unbestritten ¹⁾ sowohl gegen Personen als auch gegen Sachen richten.

1. Regelmäßig wird bei der Anwendung von Zwangsmitteln ein Eingriff der Verwaltung in die Sphäre des einzelnen vorliegen. Der Eingriff kann gegen eine Person unmittelbar, aber auch gegen im Eigentum eines Betroffenen stehende Sachen oder gegen sonst durch Rechte ²⁾ oder Pflichten ³⁾ eines Betroffenen berührte Sachen erfolgen.

1) Das ist für die unmittelbare Ausführung streitig gewesen, vgl. unten S. 112, Fußn. 1
Finke, Thür. GKZ 1929, 153 (155), hält nicht nur Zwang gegen Sachen und Personen, sondern auch andere Maßnahmen im Einzelfall für möglich (Beispiel: Öffentliche Warnung vor einem Schwindler). Darin liegt jedoch keine Anwendung der Zwangsmittel der Ersatzvornahme oder des unmittelbaren Zwanges. "Maßregeln" dieser Art könnten im Wege einer Verfügung auch in ruhigen Zeiten nicht "durchgesetzt" werden. Sie richten sich begünstigend an die Öffentlichkeit, nicht aber gegen den Pflichtigen unmittelbar. Vgl. in diesem Zusammenhang ferner die Erörterungen bei Drews/Wacke/Vogel, Gefahrenabwehr, 1975, S. 304 f.

2) Z. B. Pfandrecht, Aneignungsrecht, Anwartschaft

3) Z. B. Pflicht zur Beseitigung von durch Mineralöl verseuchtem Erdreich (vgl. dazu die näheren Ausführungen, S. 152)

2. Denkbar ist aber auch eine Zwangsmittelanwendung gegen herrenlose Sachen, die keinem privaten Aneignungsrecht unterliegen. Hier erfolgt die behördliche Zwangsmittelanwendung ohne Eingriff in die Sphäre des einzelnen. Ein Verwaltungsakt ist nicht vorhanden, weil die Maßnahme keine Regelung mit unmittelbarer Rechtswirkung nach außen beinhaltet. Maßnahmen dieser Art werden von den Regelungen über den sofortigen Vollzug nicht erfaßt. Das folgt daraus, daß die Zwangsmittelanwendung als Eilmaßnahme nur soweit besonders regelungsbedürftig sein kann, als dadurch ein Pflichtiger betroffen wird. Kann aber bei einer Zwangsmittelanwendung gegen herrenlose Sachen kein Pflichtiger betroffen werden, so ist es bedeutungslos, ob die Maßnahmen eilig vorgenommen werden oder nicht. Insoweit unterfällt die Zwangsmittelanwendung ohne weiteres der polizeilichen Generalklausel. Es bedarf keiner besonderen Verfahrensregelung.¹⁾

b. Der sofortige Vollzug kann demnach vorläufig wie folgt umrissen werden:

"Sofortiger Vollzug ist die Anwendung von Zwangsmitteln - Ersatzvornahme oder unmittelbarem Zwang - gegen Personen oder Sachen ohne vorausgehenden Verwaltungsakt²⁾ als Eileingriff."

1) Vgl. dazu Emmerig, Bay VBl. 1975, 285 (287 f.) m. N. in Fußn. 30

2) Schorn, Vollstreckung, 1963, S. 222, rechnet zum "sofortigen Zwang" auch die Fälle, in denen nach Erlass einer Grundverfügung rasche Erfüllung notwendig wird; er gibt allerdings keine Begründung für diese vom Wortsinne der Gesetze abweichende Ansicht; hier kann es sich nur um "beschleunigte" Ausführung handeln. Unklar auch Berner, LVG, 1930, § 132, Anm. 6 und 11, durch den Gang der Gesetzgebung überholt

Hierzu bedarf es des Hinweises, daß es sich nur um eine Grobdefinition handelt. Damit ist bundeseinheitlich der sofortige Vollzug skizziert. Unterschiedliche Auffassungen hinsichtlich des Anwendungsbereichs können sich daraus ergeben, daß einige Länder den sofortigen Vollzug - abgesehen von der allgemeinen Gefahrenabwehr - nur zur Verhinderung mit Strafe bedrohter Handlungen zulassen.¹⁾ Andere beziehen ausdrücklich auch die Verhinderung lediglich mit Geldbuße bedrohter Handlungen ein.²⁾

Dritter Abschnitt

Inhalt des Begriffs "unmittelbare Ausführung"

Anders als im allgemeinen Verwaltungsvollstreckungsrecht hat sich im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht der Begriff der unmittelbaren Ausführung erhalten.

A. Die unmittelbare Ausführung in Preußen

Der preußische Gesetzgeber hielt es allerdings nicht für nötig, eine dem § 186 Abs. 2 LVO Thür. entsprechende Regelung der Zulässigkeitsvoraussetzungen im Polizeiverwaltungsgesetz, das noch heute grundlegend auf viele Kodifikationen des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts nachwirkt, zu

1) Vgl. § 196 Abs. 1 Satz 1 LVwG S-H und Art. 35 VwZVG Bay.

2) Vgl. § 6 Abs. 2 VwVG Bund, § 61 Abs. 2 VwVG R-P, § 55 Abs. 2 VwVG N-W und § 11 Abs. 2 Satz 1 VwVerfG Brem. (1960)

verankern.¹⁾ Er begnügte sich mit der Übernahme der für den Rechtsschutz nach damaligem Recht bedeutsamen Bestimmung des § 186 Abs. 4 Satz 1 LVO Thür. in § 44 Abs. 1 Satz 2 PrPVG, wonach die unmittelbare Ausführung einer Maßregel - polizeilichen Maßnahme - dem Erlaß einer - polizeilichen - Verfügung gleichsteht.²⁾

I. Die amtliche Begründung zu § 44 Abs. 1 Satz 2 PrPVG

Vage äußert sich insoweit die Vorlagebegründung zum Preußischen Polizeiverwaltungsgesetz. Sie enthält lediglich den Hinweis, daß diese Regelung - gemeint ist u. a. § 44 Abs. 1 Satz 2 PrPVG - praktisch unentbehrlich sei; daß die unmittelbare Ausführung einer polizeilichen Maßnahme, auch wenn eine vorherige Aufforderung zu Handlungen oder Unterlassungen an den Betroffenen nicht ergangen sei, einer polizeilichen Verfügung gleichstehe, entspreche dem bisherigen Rechtszustande.³⁾

II. Die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts

Der in der Vorlagebegründung enthaltene Hinweis auf den bisherigen Rechtszustand drängt dazu, wegen weiterer Einzelheiten auf die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts zurückzugreifen. Danach wird das Wesen

1) Vgl. dazu auch OVG Münster, Bescheid v. 27. Januar 1953 - VII A 1579/52 -, ES 7, 27 (32)

2) Vgl. oben S. 60

3) Preußischer Landtag, 3. Wahlperiode, 1. Tagung, 1928/31: Drucks. Nr. 5933, S. 6096, Spalte - 40 -, Zu § 44

der unmittelbaren Ausführung auf der einen Seite geprägt durch das zeitliche Element der Eilbedürftigkeit. Demnach ist die unmittelbare Ausführung zu begreifen als "sofortige"¹⁾ Ausführung. Gleichzeitig ist die unmittelbare Ausführung als Handeln der Behörde selbst - im Wege der Ersatzvornahme oder des unmittelbaren Zwanges - als "Selbstausführung im weiteren Sinne" zu sehen. Dieser Doppelinhalt des auch dem § 186 LVO Thür. zugrunde liegenden Begriffs der unmittelbaren Ausführung war vom Preußischen Oberverwaltungsgericht sogar schon vor der Geltung der Landesverwaltungsordnung für Thüringen anerkannt.²⁾ Insbesondere ist keine Beschränkung dahingehend ersichtlich,

- 1) Kritisch zu diesem Begriff: Otto Mayer, Verwaltungsrecht I, 1924, S. 288, Fußn. 1
- 2) PROVGE 16, 284 (286), Urt. v. 28. April 1888
- Rep. I. C. 16/88 -;
PROVGE 22, 409 (421), Urt. v. 9. März 1892
- Rep. I. B. 41/91 -;
PROVGE 40, 123 (129), Urt. v. 17. September 1901
- Rep. I. A. 116/00 -;
PROVGE 79, 259 (265), Urt. v. 3. Juli 1924 - V. A. 26/24 -;
bestätigend für die spätere Zeit:
PROVGE 95, 111 (118), Urt. v. 1. November 1934
- III. C. 80/34 -;
PROVGE 102, 139 (141), Urt. v. 16. Juni 1938
- III. C. 51/38 -;
PROVGE 105, 240 (243), Urt. v. 4. April 1940
- IV. C. 176/38 -

daß Zwangsmittel im Wege der unmittelbaren Ausführung nur gegen Sachen, nicht aber gegen Personen angewendet werden können.¹⁾ Die oben ²⁾ gefundene Grobdefinition für den sofortigen Vollzug trifft demnach auch auf die unmittelbare Ausführung im Sinne des § 44 Abs. 1 Satz 2 PrPVG zu:

- 1) A. A. wohl der Gesetzgeber des späteren § 34 SOG Nds. (Nachfolgevorschrift des § 44 Abs. 1 Satz 2 PrPVG), wie sich aus dem Zusammenhang von Wortsinn dieser Bestimmung und der Vorlagebegründung (Niedersächsischer Landtag, Erste Wahlperiode, Landtagsdrucksache Nr. 1989, S. 1338 f., § 36, und S. 1345, Zu § 36) ergibt. Als Beispiel für eine Zwangsmittelanwendung gegen Personen im Wege der unmittelbaren Ausführung sei demgegenüber auf ProVGE 40, 123, Urt. v. 17. September 1901 - Rep. I. A. 116/00 -, hingewiesen. Vgl. ferner: Krukenberg, Konkurrenz, 1914, S. 50 m. N. in Fußn. 152; Jellinek, Verwaltungsrecht, 1931, S. 341, unter Hinweis auf das preußische Recht in Fußn. 4; Bahre, Zwang, 1932, S. 22 m. N. in Fußn. 49; Drews/Wacke/Vogel, Gefahrenabwehr, 1975, S. 211 f. Wie die Vorlagebegründung zu § 34 SOG Nds. auch Müller-Heidelberg/Clauss, SOG Nds., 1956, § 34, Erl. 1; das mag damit zusammenhängen, daß durch den niedersächsischen Gesetzgeber sowie einige andere nur ein Teilbereich der eigentlichen unmittelbaren Ausführung erkannt und geregelt wurde; vgl. die Kritik bei Drews/Wacke/Vogel, Gefahrenabwehr, 1975, S. 211f. Friedrichs, LVG, 1910, § 132, Anm. 18 - 20, wollte umgekehrt sogar nur den Zwang gegen die Person, nicht aber gegen Sachen zulassen. Dagegen sprechen aber schon einige seiner eigenen Beispiele, aaO, Anm. 19, am Ende. Aus der gesetzlichen Definition des unmittelbaren Zwanges (vgl. oben S. 46), der unstreitig als Zwangsmittel der unmittelbaren Ausführung gilt, kann man folgern, daß jedenfalls nach heutigem Recht die Einwirkung auf Personen sowie Sachen erfaßt wird
- 2) S. 108

"Anwendung von Zwangsmitteln - Ersatzvornahme oder unmittelbarem Zwang - gegen Personen oder Sachen ohne vorausgehenden Verwaltungsakt als Eileingriff."¹⁾

III. Das Fortwirken des § 44 Abs. 1 Satz 2 PrPVG

Den §§ 186 Abs. 4 Satz 1 LVO Thür. und 44 Abs. 1 Satz 2 PrPVG entsprechende Vorschriften leben im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht der Länder Bremen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und Saarland fort.²⁾ Selbst wenn in manchen dieser Länder zusätzlich eine im Vergleich zur Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts eingeschränkte Regelung vorhanden sein sollte,³⁾ wäre das doch immerhin die Bestätigung dafür, daß die unmittelbare Ausführung im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht der betreffenden Länder ein ausdrücklich anerkanntes Rechtsinstitut darstellt. Allein diese Tatsache kann schon Schwierigkeiten bei der Begründung von Sofortmaßnahmen vermeiden helfen, wie ein Beispiel aus der Rechtsprechung in Hessen zeigt.⁴⁾

1) A. A. Reiff/Wöhrle/Gromer, PolG B-W, 1971, § 8, Rdnr. 3, wo die unmittelbare Ausführung ausdrücklich von der Anwendung von Polizeizwang unterschieden wird.

2) Vgl. die §§ 39 Abs. 1 Satz 3 PolG Brem., 34 Abs. 1 Satz 1 SOG Nds., 51 Abs. 1 Satz 3 PVG R-P und 44 Abs. 1 Satz 2 PVG Saar; ferner: Müller-Heidelberg/Clauss, SOG Nds., 1956, § 34, S. 161, letzter Satz

3) Vgl. § 12 Abs. 1 Satz 1 ASOG Bln.; § 7 Abs. 1 PolG Brem.; § 34 Abs. 1 Satz 2 SOG Nds.; § 25 Abs. 1 PVG R-P

4) VG Frankfurt/Main, Urt. v. 8. Januar 1965 - VI/V 804/64 -, DVBl. 1965, 779 (780); kritisch dazu Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, 1975, S. 168

B. Verschiedenartige Regelungen der unmittelbaren Ausführung
in den heutigen Ländern

Im Polizei- und Ordnungsrecht der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Bremen, Hamburg, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein sowie im Bundesgrenzschutzgesetz sind - anders als in § 44 Abs. 1 Satz 2 PrPVG - ausdrücklich Zulässigkeitsvoraussetzungen einer "unmittelbaren Ausführung" genannt.¹⁾ Diese - verschiedenartigen - Zulässigkeitsvoraussetzungen lassen Rückschlüsse auf den Inhalt der jeweils geregelten "unmittelbaren Ausführung" zu. Dabei wird erkennbar, daß einige Gesetzgeber der Nachkriegszeit nur Teilbereiche der eigentlichen unmittelbaren Ausführung - im Sinne der §§ 186 LVO Thür. und 44 Abs. 1 Satz 2 PrPVG sowie des sofortigen Vollzuges - erfaßt haben.

I. Inhaltliche Übereinstimmung der Regelungen zu sofortigem Vollzug und unmittelbarer Ausführung in Bremen, Hamburg und Schleswig-Holstein

Einige Bestimmungen zur unmittelbaren Ausführung entsprechen dem sofortigen Vollzug ganz und gar. Das trifft auf § 42 Abs. 1 Sätze 1 und 2 PolG Brem., § 7 Abs. 1 SOG Hamb. und § 174 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b) letzte Alt. LVwG S-H²⁾ zu. Die Vorschrift in Schleswig-Holstein hebt sogar nachdrücklich das zeitliche Element der Eilbedürftigkeit hervor.

1) Vgl. oben S. 76 - 84

2) Diese weitgehende Alternative wurde erst nach Bericht des Sonderausschusses auf dessen ergänzenden Vorschlag hin angenommen: Schleswig-Holsteinischer Landtag, 5. Wahlperiode, 1962, Drucks. Nr. 871. Insoweit ist die Vorlagebegründung in der Drucks. Nr. 650, S. 252, Zu § 169 - Unmittelbare Ausführung, überholt

II. Bemerkung zum Anwendungsbereich des Art. 7 Abs. 3
LStVG Bay.

Nach seinem weitgefaßten Wortlaut müßte auch Art. 7 Abs. 3
LStVG Bay. zu dieser Gruppe gezählt werden. Das läßt aber
die Vorlagebegründung ¹⁾ nicht zu. Danach entspricht die-
se Bestimmung dem - engeren - Art. 11 PAG Bay.

II. Eingeschränkter Anwendungsbereich der übrigen Regelungen
zur unmittelbaren Ausführung

Alle übrigen Regelungen der "unmittelbaren Ausführung"
sind schon vom Wortsinn her begrenzter. Die Anwendung
von Zwangsmitteln gegen Personen wird überhaupt nicht
oder erst nach vorheriger Aufforderung erfaßt, oder es
liegt keine Eilbedürftigkeit vor.²⁾

1. Soweit ein großer Teil der Vorschriften auf eine
Eilbedürftigkeit abstellt - " ... nicht rechtzeitig ..." ³⁾
sind diese hinsichtlich des Objekts der Anwendung von
Zwangsmitteln nicht umfassend. Hier wird nur die

- 1) Bayerischer Landtag, 6. Legislaturperiode, Beilage
3250, vom 22. April 1970, S. 9, Zu Art. 9, 1. Zur
Änderung des Art. 5 AGStPO, e). Art. 5 AGStPO Bay.
ist vom 1. Januar 1975 an durch Art. 7 LStVG Bay.
ersetzt. Art. 7 Abs. 3 LStVG Bay. entspricht inhalt-
lich dem früheren Art. 5 Abs. 3 AGStPO Bay.
- 2) Vgl. insoweit die Ausführungen bei Drews/Wacke/Vogel,
Gefahrenabwehr, 1975, S. 211 f.
- 3) Art. 11 Abs. 1 Nr. 1 2. Alt. PAG Bay.; § 8 Abs. 1
Satz 1 2. Alt. PolG B-W; § 12 Abs. 1 Satz 1 letzte
Alt. ASOG Bln.; § 7 Abs. 1 Buchst. b) 2. und 4. Alt.
PolG Brem.; § 34 Abs. 1 Satz 2 2. Alt. SOG Nds.;
§ 25 Abs. 1 Nr. 2 2. und 4. Alt. PVG R-P;
§ 174 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b) 2. Alt. LVwG S-H;
§ 15 Satz 1 Nr. 1 2. Alt. BGSg

Anwendung von Zwangsmitteln gegen Sachen, nicht aber gegen die Person des Störers erfaßt.¹⁾

2. Der Anwendungsbereich des Art. 31 PAG Bay. ist noch begrenzter. Er betrifft nur einen Ausschnitt aus dem Recht der unmittelbaren Ausführung gegen Sachen. Entsprechend dem auf vielen Gebieten erkennbaren Streben des bayerischen Gesetzgebers nach möglichst speziellen Regelungen ist das Sondergebiet der Tötung von Tieren "ohne vorherige Sicherstellung" in eine Norm gefaßt worden. In der Vorlagebegründung wird nachdrücklich darauf hingewiesen, daß es sich um eine landesrechtliche Konkretisierung des bundesrechtlichen Notstandsrechtes des § 228 BGB für die Polizei handele.²⁾

1) Vgl. neben dem Wortsinn auch die Vorlagebegründungen: Deutscher Bundestag, 6. Wahlperiode, Drucks. VI/2886, S. 28, Zu § 15; Landtag von Baden-Württemberg, Verzeichnis der Beilagen zu den Sitzungsprotokollen, 1. Wahlperiode, 1952 - 56, Band III, Beilage 1360, S. 1904, Zu § 8; Bayerischer Landtag, 2. Legislaturperiode, Tagung 1953/54, Beilage 4660, v. 6. Oktober 1953, S. 19, Zu Art. 9 bis 12, 3.; Bremische Bürgerschaft (Landtag), 5. Wahlperiode, Drucksachenabteilung I, Mitteilungen und Antworten des Senats, Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft (Landtag), Nr. 28, v. 10. Mai 1960, S. 2, Zu §§ 4 bis 8. Unklar sind die Vorlagebegründungen zu § 34 SOG Nds. (Niedersächsischer Landtag, Erste Wahlperiode, Landtagsdrucksache Nr. 1989, S. 1345, Zu § 36) und zu § 174 LVwG S-H (Schleswig-Holsteinischer Landtag, 5. Wahlperiode, Drucks. Nr. 650, S. 252, Zu § 169 - Unmittelbare Ausführung). Vgl. ferner aus dem Schrifttum: Enderling, Ordnungsämter, 1952, S. 46; Müller-Heidelberg/Clauss, SOG Nds., 1956, § 34, Vorb. und Anm. 1; Einwig/Schoen, BGSg, 1973, § 15; Drews/Wacke/Vogel, Gefahrenabwehr, 1975, S. 211 f.

2) Bayerischer Landtag, 2. Legislaturperiode, Tagung 1953/54, Beilage 4660, v. 6. Oktober 1953, S. 25 f., Zu Art. 32

3. Nach einer weiteren Fallgruppe ist Voraussetzung für eine Anwendung von Zwangsmitteln, daß zuvor Aufforderungen an Störer ergangen sind.¹⁾ Folglich kann es sich nicht um Eilmaßnahmen in dem Sinne handeln, daß Zwangsmittel "ohne vorausgehenden Verwaltungsakt" angewendet werden. Es wird lediglich eine Berechtigung für die Behörde zur "Selbstausführung" im Wege der Ersatzvornahme oder des unmittelbaren Zwanges begründet. Hierbei handelt es sich nicht um unmittelbare Ausführung. Allenfalls liegt ein solcher Sachverhalt vor, für den oben ²⁾ der Begriff der beschleunigten Ausführung geprägt wurde.

4. Ferner kann in den Fällen, in denen ein Störer nicht vorhanden oder nicht zu ermitteln ist oder nicht herangezogen werden oder aus anderen Gründen nicht in Anspruch genommen werden kann, oder Maßnahmen gegen den Störer nicht möglich sind oder der polizeiliche Zweck durch Maßnahmen gegen ihn nicht erreicht werden kann,³⁾ von Eilbedürftigkeit im Regelfall nicht gesprochen werden. Auch hier wird die unmittelbare Ausführung nur als "Selbstausführung" verstanden. In diesem Rahmen sind insbesondere solche Maßnahmen gegen herrenlose Sachen

1) Art. 11 Abs. 1 Nr. 2 PAG Bay.; § 7 Abs. 1 Buchst. c) PolG Brem.; § 25 Abs. 1 Nr. 3 PVG R-P; § 15 Satz 1 Nr. 2 BGSg

2) S. 74 f.

3) Art. 11 Abs. 1 Nr. 1 1. Alt. PAG Bay.; § 8 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. PolG B-W; § 12 Abs. 1 Satz 1 vorletzte Alt. ASOG Bln.; § 7 Abs. 1 Buchst. a) sowie Buchst. b) 1. und 3. Alt. PolG Brem.; § 34 Abs. 1 Satz 2 1. Alt. SOG Nds.; § 25 Abs. 1 Nr. 1 sowie Nr. 2 1. und 3. Alt. PVG R-P; § 174 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a) sowie Buchst. b) 1. Alt. LVwG S-H; § 15 Satz 1 Nr. 1 1. Alt. BGSg

vorstellbar,¹⁾ bei denen schon von der Natur der Sache her ein Verwaltungs-"Verfahren" gegenüber dem Einzelnen nicht möglich ist. Es handelt sich in erster Linie um diejenigen bereits oben²⁾ vom sofortigen Vollzug ausgenommenen Maßnahmen gegen herrenlose Sachen, bei denen ein Pflichtiger nicht betroffen wird. Die Anwendung von Zwangsmitteln ohne vorausgehenden Verwaltungsakt - mangels Eingriffs in den Individualbereich ohne Verwaltungsakt überhaupt - ist nicht die Ausnahme, sondern die Regel. Daher kommt es auf eine Eilbedürftigkeit auch nicht an.

4. Nach diesen Erkenntnissen ist verständlich, daß in § 15 Satz 1 Nr. 1 3. Alt. BGG die "unmittelbare Ausführung" sogar lediglich von der "Zweckmäßigkeit" abhängig gemacht wird.³⁾ Mit einem so weitgefaßten Kriterium allein wäre wohl eine Selbstausführung, nicht aber eine Sofortausführung mit Eingriffscharakter zu rechtfertigen.

5. Zusammenfassung der Tendenz der Gesetzgeber zur unmittelbaren Ausführung nach dem Kriege

Die Untersuchungen haben gezeigt, daß verschiedene Gesetzgeber der Nachkriegszeit die Hauptbedeutung - oder sogar die ausschließliche, regelungswürdige Bedeutung - der

1) Vgl. dazu Samper, PAG Bay., 1972, Art. 11, Rdnr. 8

2) S. 103

3) Vgl. auch Art. 7 Abs. 3 LStVG Bay., wonach die "Selbstausführung" u. a. schon dann zulässig ist, wenn Anordnungen "keinen Erfolg versprechen"

unmittelbaren Ausführung nicht in der "Sofortausführung gegen Sachen und Personen", sondern in der "Selbstaussführung gegen Sachen"¹⁾ gesehen haben. Die "unmittelbare Ausführung" als Selbstaussführung im weiteren Sinne sollte eben gerade dann zulässig sein, wenn Maßnahmen gegen Störer nicht möglich sind. Die Tendenz dieser Gesetzgeber ging auf eine Regelung des Handelns der Behörde an Stelle des Pflichtigen. Daß hierin zugleich eine Anwendung von Zwangsmitteln ohne - vorausgehenden - Verwaltungsakt liegen kann, war lediglich eine notwendige Folge.²⁾

Im folgenden bleibt nur die eigentliche unmittelbare Ausführung im Sinne des sofortigen Vollzuges (Anwendung von Zwangsmitteln gegen Personen oder Sachen ohne vorausgehenden Verwaltungsakt als Eileingriff) Gegenstand der Arbeit.

- 1) Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang, daß einige Gesetzgeber ihre Regelungen nicht als "unmittelbare Ausführung", sondern als "Ersatzvornahme" bezeichnet haben; vgl. dazu § 25 PVG R-P und § 7 PolG Brem.
- 2) Nach der Vorlagebegründung zum ASOG Bln. allerdings "... dürfte das Tatbestandsmerkmal des § 12 Abs. 1 Satz 1 ... der Voraussetzung für den sofortigen Vollzug in § 6 Abs. 2 Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz ... inhaltlich entsprechen." Auch künftig sei für Berlin davon auszugehen, daß die unmittelbare Ausführung nach § 12 als Anwendung von Zwang im Wege des sofortigen Vollzuges nach § 6 Abs. 2 Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz in der Form der Ersatzvornahme oder des unmittelbaren Zwanges anzusehen ist. (Vgl. Abgeordnetenhaus von Berlin, 6. Wahlperiode, Drucks. 6/1569, Zu § 12, S. 17). Zu Recht wird vorsichtig formuliert: "... dürfte ... entsprechen." Im Gegensatz zu § 6 Abs. 2 Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz ist nach § 12 ASOG Bln. die Zwangsmittelanwendung gegen Personen schon vom Wortsinn her nicht erfaßt. § 12 ASOG Bln. stellt also allenfalls einen Ausschnitt des sofortigen Vollzuges nach § 6 Abs. 2 Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz dar.

D. Überleitung

Bei den folgenden Erörterungen zur Rechtsnatur der unmittelbaren Ausführung im Sinne des sofortigen Vollzuges soll eine Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen Theorien erfolgen. Dabei ist insbesondere auf die in verschiedenen Varianten vertretene Lehre von der zusammengesetzten Verfügung einzugehen, daneben auf die Meinung, nach der es sich bei der unmittelbaren Ausführung um ein der Geschäftsführung ohne Auftrag ähnliches Rechtsinstitut handelt. Die Untersuchungen haben sich dann mit einer Charakterisierung der unmittelbaren Ausführung als reiner, unmittelbarer Zwangsanwendung zu befassen. Schließlich ist auf die besondere Problematik in den Fällen einzugehen, in denen Zwangsmittel ohne vorausgehenden Verwaltungsakt in Abwesenheit des Pflichtigen angewendet werden.

V i e r t e r T e i l

Rechtsnatur der unmittelbaren Ausführung im Sinne

=====

des sofortigen Vollzuges

=====

Nach den oben gewonnenen Einsichten stimmen die ursprüngliche - echte - unmittelbare Ausführung und der sofortige Vollzug in ihrem rechtlichen Gehalt überein. Unmittelbare Ausführung (sofortiger Vollzug) bedeutet "Anwendung von Zwangsmitteln - Ersatzvornahme und unmittelbarem Zwang - gegen Personen oder Sachen ohne vorausgehenden Verwaltungsakt als Eileingriff". Diese Definition kann als Basis für die weiteren Überlegungen zur Art der Rechtsnatur dienen. Dabei empfiehlt es sich, zunächst die Grundsätze des regelmäßigen Verwaltungszwangsverfahrens darzustellen und anschließend die unmittelbare Ausführung als besondere Form des Verwaltungshandelns durch Anwendung von Zwangsmitteln näher zu untersuchen.

Erster Abschnitt

Der Grundsatz der Vierphasigkeit im regelmäßigen Verwaltungszwangsverfahren

In einem Rechtsstaat unterliegt das mit Eingriffen in die grundrechtlich geschützte Sphäre des Einzelnen verbundene Verwaltungshandeln im Regelfall bestimmten Regelungen des Verfahrens. Für die Anwendung von Zwangsmitteln haben sich verschiedene Verfahrensstufen herausgebildet.

A. Die verschiedenen Phasen der Anwendung von Zwangsmitteln im Regelfall

Die Anwendung von Zwangsmitteln erfolgt prinzipiell in vier getrennten Stadien oder Phasen:

- 1) Grundverfügung (Anordnung der zu erzwingenden Handlung, Duldung oder Unterlassung);
- 2) Androhung des Zwangsmittels (mit Fristsetzung, binnen derer der Grundverfügung entsprochen werden soll);¹⁾
- 3) Festsetzung des Zwangsmittels;
- 4) Anwendung des Zwangsmittels.

Dieser Grundsatz der Vierphasigkeit ²⁾ hat bereits in den gesetzlichen Regelungen der §§ 132 bis 135 PrLVG seinen Ausdruck gefunden. Er ist durch die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts ³⁾ bestätigt worden. Auch nach dem letzten Kriege hat er sich in der Gesetzgebung ⁴⁾ erhalten. Er ist weiterhin durch die Rechtsprechung ⁵⁾ und auch das Schrifttum ⁶⁾ anerkannt.

- 1) Gemäß § 20 Abs. 1 Satz 2 VwVG B-W kann von einer Fristbestimmung abgesehen werden, wenn eine Duldung oder Unterlassung erzwungen werden soll
- 2) Vgl. schon Finke, Thür. GKZ 1929, 103 (121), der auf die letzten drei Phasen abstellt
- 3) PrOVGE 16, 284 (286), Urt. v. 28. April 1888 - Rep. I. C. 16/88 -
- 4) Vgl. die §§ 6 Abs. 1, 13, 14 und 15 VwVG Bund sowie entsprechende Länderregelungen
- 5) OVG Münster, Bescheid v. 27. Januar 1953 - VII A 1579/52 -, ES 7, 27 (33) = NJW 1953, 1367 = VwRspr. 6 (1954), 76 = BBauBl. 1953, 469
- 6) Vgl. z. B. v. Rosen-v. Hoewel, VwVG, 1953, § 6, Erl. III. 1.; Rietdorf, VwVG N-W, 1963, § 55, Erl. (2); v. d. Groeben/Knack, LVwG S-H, 1968, § 196, Rdnr. 1; Friauf, Polizei- und Ordnungsrecht, 1972, S. 210; Wolff, Verwaltungsrecht III, 1973, S. 326 f. Vgl. auch Peters, Lehrbuch, 1949, S. 175, der auf die letzten drei Stadien abstellt. Bei Drews/Wacke/Vogel, Gefahrenabwehr, 1975, S. 308, wird von einem "dreitaktigen Verfahren" gesprochen, bei Kirchhof, JuS 1975, 509 (510), von einem "dreistufigen Verfahren". Besonders instruktiv ist die Beschreibung des Verfahrens bei Sadler, Verwaltungszwangsverfahren, 1974, S. 155 - 158

B. Verwaltungsaktcharakter der einzelnen Phasen

Grundverfügung ¹⁾ und Androhung ¹⁾ sowie Festsetzung ²⁾ und Anwendung ²⁾ der Zwangsmittel der Ersatzvornahme und des unmittelbaren Zwangs sind je für sich eigenständige Verwaltungsakte.

C. Abweichungsmöglichkeiten vom Grundsatz der Vierphasigkeit

Der Grundsatz der Vierphasigkeit ist im Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz des Bundes und den entsprechenden Kodifikationen der meisten Länder im Prinzip eingehalten. Er ist allerdings nicht unabdingbar.³⁾

- 1) Vgl. die Nachweisungen aus Rechtsprechung und Schrifttum bei Traulsen, Rechtsbehelfe, 1970, S. 103, Fußn. 136 - 138
- 2) Vgl. die Nachweisungen bei Traulsen, Rechtsbehelfe, 1970, S. 104 - 106, Fußn. 141 - 147, 152 und 153. Ferner: BVerwGE 26, 161 (164), Urt. v. 9. Februar 1967 - BVerwG I C 49/64 - mit der ablehnenden Besprechung von Renck, JuS 1970, 113. Differenzierend: OVG Münster, Urt. v. 17. April 1973 - XI A 551/70 -, DVBl. 1973, 924 (925). Im Ergebnis bei Zwangsmittelanwendung auf alle Fälle Rechtsschutz gewährend: OVG Bln Bd 10, S. 87 (90), Urt. v. 3. Dezember 1968 - OVG II B 55/67 -; BVerwGE 17, 83 (85), Urt. v. 29. Oktober 1963 - BVerwG I C 8/63 -; BVerwGE 16, 289 (293), Urt. v. 2. September 1963 - BVerwG I C 149/59 -, zu Art. 19 Abs. 4 GG unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.
Aus dem Schrifttum: Haueisen, NJW 1956, 1457 (1460), unter Hinweis auf die abweichende Ansicht in Fußn. 34; eingehend: Krause, Rechtsschutzgarantien, 1961, S. 13 - 29 mit zahlreichen Nachweisungen; Forsthoff, Lehrbuch, 1973, S. 390; Wolff, Verwaltungsrecht III, 1973, S. 332 m. N. auch für die abweichende Ansicht; Drews/Wacke/Vogel, Gefahrenabwehr, 1975, S. 310 - 312. Zur Festsetzung vgl. noch Sadler, Verwaltungszwangsverfahren, 1974, S. 131
- 3) Vgl. Thomas, DVBl. 1961, 902

I. Das Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz des Bundes läßt eine Verbindung von Grundverfügung und Androhung des Zwangsmittels zu.¹⁾ Demgemäß werden in der Praxis diese beiden Phasen meist in einem Bescheid zusammengefaßt.

II. Verschiedene Gesetzgeber haben für das regelmäßige Verwaltungszwangsverfahren sogar auf einige der vier Teilakte ganz verzichtet.²⁾ Besonders interessant ist die Regelung in Hamburg, nach welcher Ersatzvornahme und unmittelbarer Zwang weder besonders angedroht noch festgesetzt zu werden brauchen; der "Hinweis", daß die zulässigen Zwangsmittel angewendet werden können, genügt.³⁾

Zweiter Abschnitt

Die Lehre von der "zusammengesetzten Verfügung"

Im Gegensatz zum regelmäßigen Verwaltungszwangsverfahren kann bei der Anwendung von Zwangsmitteln ohne vorausgehenden Verwaltungsakt schon von der Natur der Sache her der Grundsatz der Vierphasigkeit nicht eingehalten werden. Diese von der Regel abweichende Eigenart führt zu Schwierigkeiten und Streit bei der Erklärung der Rechtsnatur der unmittelbaren Ausführung.

1) § 13 Abs. 2 VwVG Bund

2) Vgl. die Nachweisungen bei Traulsen, Rechtsbehelfe, 1970, S. 102, Fußn. 132, und S. 104, Fußn. 140; Wolff, Verwaltungsrecht III, 1973, S. 327

3) Vgl. Thomas, DVB1. 1961, 902 (904); kritisch Hoffmann, DÖV 1967, 296 (297), und Drews/Wacke/Vogel, Gefahrenabwehr, 1975, S. 309

Es hat sich eine Lehre von einer "zusammengesetzten Verfügung"¹⁾ entwickelt, die in verschiedenen Varianten vortreten wird. Danach ist in der unmittelbaren Ausführung ein Verwaltungsakt "impliziert";²⁾ Grundverfügung sowie Androhung oder Festsetzung des Zwangsmittels werden "fingiert".³⁾

A. Grundverfügung sowie Androhung, Festsetzung und Anwendung des Zwangsmittels in einem Akt

Nach Auffassung des III. Senats des Preußischen Oberverwaltungsgerichts ⁴⁾ handelt es sich bei der unmittelbaren Ausführung einer polizeilichen Maßnahme im Sinne des § 44 Abs. 1 Satz 2 PrPVG nicht lediglich um die Anwendung eines

- 1) Friedrichs, LVG, 1910, § 132, Anm. 22;
Kitzinger, Polizeigewalt, 1913, S. 43 und 183 f.;
Krukenberg, Konkurrenz, 1914, S. 53;
Wellhausen, Auszug, 1922, S. 3;
Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 227;
Schorn, Vollstreckung, 1963, S. 221
- 2) Wolff, Verwaltungsrecht III, 1973, S. 326
- 3) Vgl. den Wortlaut der §§ 186 Abs. 4 Satz 1 LVO Thür. und 44 Abs. 1 Satz 2 PrPVG sowie der entsprechenden Vorschriften; ferner:
Kitzinger, Polizeigewalt, 1913, S. 183 f.;
Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 228 f.;
Wagner, Polizeipflicht, 1971, S. 135;
Friauf, Polizei- und Ordnungsrecht, 1972, S. 201;
Samper, PAG Bay., 1972, Art. 11, Rdnr. 15; Anhang VIII, Rdnrn. 105 und 106;
De Clerck/Schmidt, PVG R-P, 1974, § 51, Erl. II. 4.;
Sadler, Verwaltungszwangsverfahren, 1974, S. 84 f.;
Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, 1975, S. 169
- 4) ProVGE 95, 111 (118), Urt. v. 1. November 1934
- III. C. 80/34 -;
ProVGE 102, 139 (141), Urt. v. 16. Juni 1938
- III. C. 51/38 -

Zwangsmittels. Vielmehr sei sie eine Maßregel, die in einem einzigen Akt die materiell-rechtliche (sachliche) Verfügung sowie die Androhung, Festsetzung und Ausführung des Zwangsmittels umfasse.

Diese Ansicht ist im überwiegenden Teil der Rechtsprechung ¹⁾ übernommen worden. Auch die Mehrzahl der Vertreter des Schrifttums ²⁾ stand früher und steht noch heute auf diesem Standpunkt.

- 1) BGH, Urt. v. 7. Oktober 1954 - III ZR 197/53 -, DVBl. 1954, 813; Hess. VGH, Urt. v. 24. Oktober 1952 - OS II 82/51 -, ESVGh 2, 59 (60) = VwRspr. 5 (1953), 447 = DÖV 1954, 222; OVG Münster, Bescheid v. 27. Januar 1953 - VII A 1579/52 -, ES 7, 27 (29; 33) = NJW 1953, 1367 = VwRspr. 6 (1954), 76 = BBauBl. 1953, 469; Bescheid v. 11. Mai 1956 - IV A 627/54 -, ES 11, 68 (72); Beschluß v. 13. April 1965 - VII B 236/65 -, BRS 16, Nr. 132; Urt. v. 17. April 1973 - XI A 551/70 -, DVBl. 1973, 924 (925), differenzierend, wohl nicht bei "adressatneutralen Sofortmaßnahmen"; OVG Hamburg, Urt. v. 27. September 1956 - Bf II 44/56 -, DVBl. 1957, 867 (868); Urt. v. 16. Januar 1958 - Bf II 109/57 -, MDR 1959, 337; VG Frankfurt/Main, Urt. v. 8. Januar 1965 - VI/V - 804/64 -, DVBl. 1965, 779 (780)
- 2) Friedrichs, LVG, 1910, § 133, Anm. 6, und Ule/Rasch, Polizei- und Ordnungsrecht, 1965, S. 193 und 210 (ohne Erwähnung der Festsetzung); Berner, LVG, 1930, § 132, Anm. 11; Schäfer/Wichards/Wille, PVG, 1931, § 44, Anm. 1; Franzen, PVG, 1932, S. 160; Müller-Heidelberg/Clauss, SOG Nds., 1956, § 34, Erl. 1; Arens, Rechtsschutz, 1963, S. 22 f.; Winterstetter, Vollstreckungstitel, 1967, S. 53; Kuhn, LVwG S-H, 1968, § 174, Anm. 2; § 196, Anm. 3; Hans, Polizei- und Ordnungsrecht, 1970, S. 90; Friauf, Polizei- und Ordnungsrecht, 1972, S. 201; Gobrecht, Polizeirecht, 1972, S. 104 und 109; Ksoll/Küchenhoff/Schöndorf, Polizei- und Ordnungsrecht, 1973, S. 107; Wolff, Verwaltungsrecht III, 1973, S. 325 f.; Drews/Wacke/Vogel, Gefahrenabwehr, 1975, S. 209, 303 und 308; möglicherweise Finke/Messer, Polizeirecht, 1928, S. 77 f.; unentschieden, teilweise unter detaillierter Darlegung von Gegengründen: Krukenberg, Konkurrenz, 1914, S. 52 f.; Vogel, Verwaltungszwang, 1958, § 55, Anm. 13; Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 228 f.; Rasch, Verwaltungsverfahren, 1962, S. 625; Schorn, Vollstreckung, 1963, S. 221 f.; Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, 1975, S. 168

B. Grundverfügung sowie Festsetzung und Anwendung des
Zwangsmittels in einem Akt

Ein Teil des Schrifttums ¹⁾ sieht in der unmittelbaren Ausführung keine Androhung, sondern lediglich die materiell-rechtliche Verfügung sowie Festsetzung und Ausführung des Zwangsmittels.

C. Grundverfügung sowie Anwendung des Zwangsmittels in einem Akt

Insbesondere die ältere Rechtsprechung anderer Senate des Preußischen Oberverwaltungsgerichts ²⁾ läßt in der unmittelbaren Ausführung sogar nur die Anordnung einer Handlung und die Ausführung eines Zwangsmittels zusammenfallen. In diesem Sinn äußert sich auch das Oberverwaltungsgericht Berlin ³⁾ sowie ein großer Teil des Schrifttums.⁴⁾

- 1) Lassar/Drews, PVG, 1932, § 44, Anm. 2;
Hoffmann, DÖV 1967, 296, Fußn. 1;
Sadler, Verwaltungszwangsverfahren, 1974, S. 84 f.;
Kirchhof, JuS 1975, 509 (511)
- 2) ProVGE 16, 284 (286), Urt. v. 28. April 1888
- Rep. I. C. 16/88 -;
ProVGE 22, 409 (421), Urt. v. 9. März 1892
- Rep. I. B. 41/91 -;
ProVGE 40, 123 (129), Urt. v. 17. September 1901
- Rep. I. A. 116/00 -;
ProVGE 79, 259 (265), Urt. v. 3. Juli 1924
- V. A. 26/24 -;
ProVGE 105, 240 (243), Urt. v. 4. April 1940
- IV. C. 176/38 -
- 3) Urt. v. 1. Juli 1970 - I B 59/69 -, JR 1970, 435 (436)
- 4) Stier-Somlo, LVG, 1902, § 132, Anm. 8;
Thoma, Polizeibefehl, 1906, S. 291, Fußn. 17;
Kitzinger, Polizeigewalt, 1913, S. 43 und 183 f.;
Buch, AöR 31 (1913), 432;
Bahre, Zwang, 1932, S. 10 - 18; Friedrichs, Grundzüge,
1923, S. 158; Kaufmann, Eingriff, 1951, S. 191 f.;
Foerster, LVwG S-H, 1973, § 174, Erl. 1; § 195, Erl. 2. c);
§ 196, Erl. 1; De Clerck/Schmidt, PVG R-P, 1974, § 51,
Erl. II. 4.; möglicherweise Knauth/Wagner, LVO Thür.,
1927, § 186, Anm. 5

D. Kritik an der Lehre von der "zusammengesetzten Verfügung"

Diese Lehre von der "zusammengesetzten Verfügung" ist mit beachtlichen Argumenten angegriffen worden.

I. Kritik an der fingierten Androhung des Zwangsmittels

Der älteste Ansatzpunkt für eine Kritik dürfte hinsichtlich der fingierten Androhung vorliegen.

1. Schon im Urteil vom 28. April 1888 ¹⁾ führt der I. Senat des Preußischen Oberverwaltungsgerichts aus, daß die Anwendung unmittelbaren Zwanges ²⁾ die vorgängige Androhung desselben begriffsmäßig ausschließe; an die Stelle der letzteren sei eben die sofortige Ausführung des Zwangsmittels getreten.

2. Dazu läßt sich weiter ausführen, daß drohen bedeutet, durch irgendein Mittel die freie Willensbetätigung zu beeinflussen versuchen. Mit der unmittelbaren Ausführung will die Verwaltung aber gar nicht auf den Willen einwirken. Sie entbehrt jeglicher psychologischen Tendenz, kann mithin nicht angedroht werden. ³⁾

Im übrigen wird darauf hingewiesen, daß die Androhung noch Zeit gewähren solle, damit der Schuldner selbst erfüllen könne; diese Möglichkeit sei bei der unmittelbaren Ausführung aber nicht gegeben. ⁴⁾

1) PrOVGE 16, 284 (286) - Rep. I. C. 16/88 -; vgl. dazu Krukenberg, Konkurrenz, 1914, S. 52, Fußn. 158

2) Gemeint ist damit die Anwendung unmittelbaren Zwanges im Wege der unmittelbaren Ausführung

3) Wellhausen, Auszug, 1922, S. 3; ähnlich später Sadler, Verwaltungszwangsverfahren, 1974, S. 85

4) Schorn, Vollstreckung, 1963, S. 222

II. Darüber hinausläßt sich Kritik an der fingierten Grundverfügung üben.

1. Es ist auffallend, daß man auf den Befehl, der gegenüber der durchgeführten Zwangsmaßnahme ein minus ist, überhaupt noch soviel Gewicht legt, "um ihn zu subintelligieren, wo er nicht ausgesprochen ist".¹⁾

In der unmittelbaren Ausführung kann keine Verfügung enthalten sein. Wenn die Polizei mittels unmittelbarer Ausführung den polizeimäßigen Zustand herstellt, dann kann sie nicht gleichzeitig befehlen, daß der Betroffene herstellen solle, was sie (die Polizei) gerade herstellt; der Befehl: Führe aus, was ich gerade schon ausführe! ist unmöglich.²⁾

2. In Kenntnis dieses Gedankenganges wurde im Schrifttum ³⁾ gleichwohl versucht, das Vorliegen einer Grundverfügung zu verteidigen.

a) Zunächst führe die Polizei auch mit den von ihr selbst unmittelbar ergriffenen Maßnahmen stets nur das aus, was eigentlich dem Betroffenen zu tun obliege.

- 1) Kitzinger, Polizeigewalt, 1913, S. 184; ferner, auch zur Formulierung des Zitats: Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 228
- 2) Wellhausen, Auszug, 1922, S. 3; ähnlich später Schorn, Vollstreckung, 1963, S. 221 f.
- 3) Bahre, Zwang, 1932, S. 17 f.

Es könne deshalb keine Rede davon sein, daß dieser unmittelbaren Maßnahmen gegenüber völlig unbeteiligt bliebe. In den meisten Fällen werde ihm durch den Eingriff die ihm obliegende Verpflichtung mindestens zum Bewußtsein gebracht.

Rein konstruktiv werde der erhobene Einwand (gegen das Vorliegen einer Grundverfügung) hinfällig, wenn man die im unmittelbaren Zwang enthaltene Verfügung nicht als eine Aufforderung zu einem Handeln ansehe, sondern als ein Gebot zur Duldung, nämlich das Handeln der Polizeiorgane zu dulden.¹⁾

- b) Eine Schwäche des ersten Arguments liegt darin, daß es nur für einen Teil der Fälle der unmittelbaren Ausführung gelten kann. Unabhängig hiervon wird demgegenüber darauf hingewiesen, daß die Konstruktion in allen Fällen versage, in denen der Betroffene nicht anwesend ist: Er wisse nichts von seiner Verpflichtung; Voraussetzung der Erfüllung einer Pflicht sei jedoch in erster Linie die Kenntnis von der Schuld.²⁾

Auch die Konstruktion der implizierten Duldungsverfügung kann nicht überzeugen. Die Duldungsverfügung richtet sich nämlich wie jede Grundverfügung an den

1) Vgl. auch Winterstetter, Vollstreckungstitel, 1967, S. 52, unter Berufung auf Wolff und Forsthoff; andeutungsweise: Schorn, Vollstreckung, 1963, S. 225

2) Schorn, Vollstreckung, 1963, S. 222

Willen des Pflichtigen. Die Verfügung, die mit Vollstreckungsmitteln realisiert werden kann, enthält stets ein Gebot oder Verbot, also einen Befehl.¹⁾ Sie hat im Zwangsverfahren die rechtsstaatliche Funktion, Gelegenheit zur freiwilligen Erfüllung einer Pflicht zu verschaffen. Eine freiwillige Erfüllung ist bei der unmittelbaren Ausführung aber nicht möglich, da ja die Behörde handelt. Die Konstruktion einer Duldungsverfügung erscheint daher nicht sinnvoll. Es liefe auf den Befehl hinaus: Dulde, was du ohnehin schon duldest!

III. Praktische Bedeutung der Lehre von der "zusammengesetzten Verfügung"

Eine Notwendigkeit dafür, gleich alle vier Phasen des regelmäßigen Verwaltungszwangsverfahrens - Grundverfügung sowie Androhung, Festsetzung und Anwendung des Zwangsmittels - zu fingieren, war nie gegeben. Der Grundsatz der Vierphasigkeit wurde zu keiner Zeit als unabdingbar angesehen.

Vor der Geltung des § 44 Abs. 1 Satz 2 PrPVG, durch den die unmittelbare Ausführung dem Erlaß einer polizeilichen Verfügung ausdrücklich gleichgestellt wurde, hatte die Konstruktion der "zusammengesetzten Verfügung" allerdings insoweit eine praktische Bedeutung, als dadurch die Grundverfügung als Fiktion vorhanden war.

1) Vgl. § 40 PrPVG; Peters, Lehrbuch, 1949, S. 283; Azzola/Lautner, Die Polizei 1974, 217, Fußn. 11 m.w.N.; Kirchhof, JuS 1975, 509 (512); schon früher: Finke, Thür. GKZ 1929, 153 (153 f.); eingehend: Drews/Wacke/Vogel, Gefahrenabwehr, 1975, S. 106 - 112; 173. In neuerer Zeit ist die eingeengte Bedeutung des Begriffs der Verfügung verwischt worden. Teilweise ist eine Gleichsetzung mit dem (weiteren) Begriff des Verwaltungsakts erfolgt.

1. Der praktische Wert lag vor allem in Preußen in dem durch das Vorliegen einer Verfügung begründeten Rechtsschutz: Gegen eine Grundverfügung sowie gegen eine Zwangsmittelandrohung war dem Verpflichteten die Rechtskontrolle im Streitverfahren durch die §§ 127, 128 und 133 Abs. 1 PrLVG eingeräumt. Demgegenüber fand gegen die Festsetzung und Ausführung eines Zwangsmittels in allen Fällen gemäß § 133 Abs. 2 PrLVG nur die Beschwerde im Aufsichtswege statt.¹⁾

2. Im Schrifttum ²⁾ wird die Ansicht vertreten, daß das Gebilde einer "zusammengesetzten Verfügung" außerdem noch eine andere Bedeutung habe. Die Fiktion einer Verfügung ersetze die wirkliche Verfügung als Vollstreckungsgrundlage, und die Polizei erhalte einen Kostenersatzungsanspruch.

Das reizt zur Kritik.

a) Eine Ersetzung einer Verfügung durch die Fiktion einer Verfügung, um eine Vollstreckungsgrundlage zu schaffen, ist bei der unmittelbaren Ausführung

- 1) Vgl. dazu ProVGE 16, 284 (286), Urt. v. 28. April 1888 - Rep. I. C. 16/88 -; Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 228, unter Hinweis auf Kitzinger, Polizeigewalt, 1913, S. 183; Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, 1975, S. 168. Dieser Rechtszustand war nach Peters, Lehrbuch, 1949, S. 175, noch nach dem letzten Krieg erhalten
- 2) Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, 1975, S. 168; vgl. dazu auch die Ausführungen bei Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 228, unter Hinweis auf Otto Mayer

nicht vorstellbar. Eine Eigenart der unmittelbaren Ausführung besteht gerade darin, daß sie keine Vollstreckungsfunktion hat. "Es gibt nichts, was zu vollstrecken wäre!"¹⁾ "Vollstreckung" kann nur eine Reaktion sein; sie setzt einen zeitlich vorangehenden Titel voraus. Eines Titels kann es aber von der Natur der unmittelbaren Ausführung her überhaupt nicht bedürfen.

- b) Die Fiktion einer Verfügung verschafft der Polizei auch keinen Kostenerstattungsanspruch. Soweit ausdrücklich selbständige Kosteners~~at~~ttungsansprüche wegen der unmittelbaren Ausführung gewährt werden,²⁾ beruhen diese allein auf der Anspruchsnorm, nicht aber auf einer fingierten Verfügung.

Im übrigen werden Kostenerstattungsansprüche nicht durch eine die unmittelbare Ausführung selbst regelnde Verfahrensnorm begründet. Sie beruhen nicht auf der Eigenart der unmittelbaren Ausführung. Ein Kostenerstattungsanspruch entsteht lediglich deshalb, weil bestimmte kostenpflichtige Zwangsmittel, nämlich die Ersatzvornahme³⁾ und teilweise auch

1) Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 225; unklar Schorn, Vollstreckung, 1963, S. 222

2) Vgl. § 8 Abs. 2 Satz 1 PolG B-W;
§ 7 Abs. 3 SOG Hamb.; § 34 Abs. 2 Satz 2 SOG Nds.;
§ 25 Abs. 3 Satz 1 PVG R-P; vom 1. September 1975 an
auch § 12 Abs. 2 Satz 1 ASOG Bln.

3) Vgl. schon § 55 PrPVG; dort gehört die Kostenpflicht begriffsnotwendig zum Zwangsmittel der Ersatzvornahme. Das gilt auch heute: § 10 VwVG Bund und die entsprechenden Länderregelungen

der unmittelbare Zwang, angewendet werden. Art und Form der Anwendung der Zwangsmittel haben, soweit die rechtlichen Grenzen eingehalten werden, keinen Einfluß auf die Kostenerstattung.

IV. Keine Bedeutung für den Rechtsschutz in der Gegenwart

Demgemäß sprach allein die Notwendigkeit der Rechtsschutzgewährung für die Konstruktion einer "zusammengesetzten Verfügung".

1. Bereits mit Einführung der §§ 186 Abs. 4 Satz 1 LVO

Thür. und 44 Abs. 1 Satz 2 PrPVG war die Konstruktion für deren Geltungsbereich aber überflüssig.

a) Das läßt sich schon aus dem Wortsinn der Vorschriften folgern. Wäre man anderer Meinung gewesen, hätte man nicht die unmittelbare Ausführung einer Verfügung "gleichgestellt". Vielmehr hätte sich die Formulierung angeboten, daß die unmittelbare Ausführung eine Verfügung "enthält".

b) Aus der Vorlagebegründung zu § 44 PrPVG läßt sich entgegen einer im Schrifttum ¹⁾ vertretenen Ansicht nicht das Gegenteil herleiten. Nach der Vorlagebegründung ²⁾ "entspricht" es dem bisherigen Rechtszustand, daß die unmittelbare Ausführung einer Verfügung "gleichsteht". Damit wird nur das Ergebnis der

1) Bahre, Zwang, 1932, S. 17

2) Vgl. oben S. 110, Fußn. 3

Rechtsprechung übernommen, nicht aber deren Begründung. Der "etwas gekünstelten"¹⁾ Konstruktion einer an sich vorhandenen Verfügung bedurfte es doch gerade deshalb, weil es die nunmehr als Konsequenz geschaffene Regelung des § 44 Abs. 1 Satz 2 PrPVG noch nicht gab.

2. Spätestens nach Einführung der umfassenden Rechtsschutzgarantien des Art. 19 Abs. 4 GG und des § 40 VwGO bei jedem staatlichen Eingriff²⁾ war das praktische Bedürfnis für die Konstruktion einer "zusammengesetzten Verfügung" im Bundesgebiet auch außerhalb der preußischen Nachfolgeländer entfallen.³⁾

Dritter Abschnitt

Die unmittelbare Ausführung als ein der Geschäftsführung ohne Auftrag ähnliches Rechtsinstitut

Neben der Konstruktion einer "zusammengesetzten Verfügung" wird eine weitere, nicht ganz leicht verständliche Erklärung der unmittelbaren Ausführung versucht.

- 1) Vgl. Rietdorf, VwVG N-W, 1963, § 55, Erl. (6)
2) Vgl. oben S.124, Fußn. 2
3) Vgl. Rietdorf, VwVG N-W, 1963, § 55, Erl. (6);
Reiff/Wöhrle/Gromer, PolG B-W, 1971, § 8, Rdnr. 2;
der hier vertretenen Ansicht zuneigend, letztlich
aber ohne eindeutige Entscheidung:
Vogel, Verwaltungszwang, 1958, § 55, Anm. 13;
Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 228 f.;
Schorn, Vollstreckung, 1963, S. 221;
Wellhausen, Auszug, S. 3, schon im Jahre 1922;
Abgeordnetenhaus von Berlin, 6. Wahlperiode,
Drucks. 6/1569, S. 12, 6. 2. 5.

I. Danach soll man im "sofortigen Zwang" ein Verfahren sehen können, in dem der Staat es vorzieht, selbst tätig zu werden.¹⁾ Die Lage lasse sich mit der Verschiebung der Aufgaben im Sinne der Subsidiarität vergleichen: Der "Schuldner" sei nicht in der Lage, eine Aufgabe zu erfüllen; in dieser Ausnahmesituation habe der Staat als übergeordnetes Gemeinschaftsorgan helfend einzugreifen.

II. Diese Ausführungen sind nicht überzeugend.

1. Einmal wird offensichtlich ausschließlich auf den Fall abgestellt, daß der Pflichtige eine ihm obliegende Aufgabe nicht erfüllen kann.

a) Der Anwendungsbereich der unmittelbaren Ausführung ist aber weiter. Sie kann auch erforderlich sein, wenn der Pflichtige durchaus in der Lage ist, eine ihm obliegende Handlung oder Unterlassung zu bewirken, das aber nicht will. Als Beispiel kann die Begehung strafbarer Handlungen dienen.

b) Außerdem beruht die Hauptbedeutung der unmittelbaren Ausführung auf der verfahrensrechtlichen Eingriffsregelung. Bei dem von der hier kritisierten Ansicht erfaßten Teilbereich liegt das Gewicht aber auf einer Hilfeleistung.

1) Schorn, Vollstreckung, 1963, S. 222 f., unter Bezugnahme auf Otto Mayer und Ludwig Mayer

2. Zum anderen würde die kritisierte Auffassung darauf hinauslaufen, daß ein auf hoheitlicher Berechtigung beruhendes Handeln gleichsam durch eine Geschäftsführung ohne Auftrag ersetzt würde. Wer aber mit hoheitlicher Berechtigung handelt, kann nicht zugleich auftragloser Geschäftsführer für ein anderes Rechtssubjekt sein.¹⁾

1) BVerwGE 10, 282 (289 f.), Urt. v. 9. Mai 1960
-BVerwG I C 55/59 -;
Grun, Geschäftsführung, 1954, S. 70;
Hurst, DVBl. 1965, 757 (759);
Rietdorf, DÖV 1966, 253 (253 f.) unter Berufung
auf das OVG Münster; Steckert, DVBl. 1971, 243 (246) m. N.;
differenzierend: Baur, JZ 1964, 354, und DVBl. 1965,
893 (895); Klein, DVBl. 1968, 129 und 166 (167);
ferner: Maurer, JuS 1970, 561;
Samper, PAG Bay., 1972, Art. 11, Rdnr. 2;
Azzola/Lautner, Die Polizei 1974, 217 (219 f.),
m. N. in Fußn. 31 und 32;
Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, 1975, S. 176 f.;
Drews/Wacke/Vogel, Gefahrenabwehr, 1975, S. 477,
mit Hinweis auf die abweichende Ansicht.
VG Freiburg, Urt. v. 15. Februar 1967 - VS I 83/66 -,
DVBl. 1967, 787 (789), unter Hinweis auf BVerwGE 10,
282 (290) und Tiedau, DÖV 1952, 154, will offenbar
hilfsweise eine "amtliche Geschäftsführung ohne Auf-
trag" zulassen.
In diesem Zusammenhang muß auch auf § 7 Abs. 3 FStrG
und die entsprechenden landesrechtlichen Regelungen
hingewiesen werden. Die Befugnis zur Beseitigung von
Straßenverunreinigungen wird in Rechtsprechung und
Schrifttum als eine "der Geschäftsführung ohne Auftrag
ähnelnde öffentlich-rechtliche Sonderbefugnis" angesehen;
vgl. OVG Münster, Urt. v. 18. Juni 1971 - IX A 1275/69 -,
DÖV 1972, 174 (175); Urt. v. 28. Juni 1967 - IV A
731/66 -, DÖV 1967, 825 m. N.

Vierter Abschnitt

Die Lehre von den "reinen unmittelbaren Zwangsakten"

Neben der Lehre von einer "zusammengesetzten Verfügung" und der Parallelvorstellung zu einer "Geschäftsführung ohne Auftrag" sind im Schrifttum Gedanken ¹⁾ geäußert worden, die man einer Lehre von den "reinen unmittelbaren Zwangsakten"²⁾ zuordnen könnte.

A. Erste Andeutungen dieser Auffassung

Die Vertreter dieses Gedankens fingieren keine Grundverfügung, Androhung oder Festsetzung, befassen sich überwiegend aber auch nicht näher mit der Rechtsnatur der unmittelbaren Ausführung. Aus ihrer Mitte ist Wellhausen hervorzuheben, der schon 1922 eingehende Überlegungen anstellte.³⁾ Seine Ausführungen sind deshalb nicht ganz deutlich, weil einerseits die unmittelbare Ausführung als unmittelbarer Zwang, andererseits dieser "unmittelbare Zwang" als Zwangsmittel bezeichnet wird. Nach Wellhausen haben nur wenige Autoren den eigentlichen Charakter des "unmittelbaren

1) Otto Mayer, Verwaltungsrecht I, 1914, S. 300 f.; 1924, S. 288; vgl. ferher: Thoma, Polizeibefehl, 1906, S. 95 m. N. in FuBn. 19; Kitzinger, Polizeigewalt, 1913, S. 184; Buch, AöR 31 (1913), 326 (432 f.); Ludwig Mayer, AöR 32 (1914), 341 (345); Wellhausen, Auszug, 1922, S. 1 - 3; Brunner, Verwaltungszwang, 1923, S. 39; Finke, Thür. GKZ 1929, S. 153 (155); Jellinek, Verwaltungsrecht, 1931, S. 341

2) So bezeichnet bei Bahre, Zwang, 1932, S. 17

3) Auszug, 1922, S. 2 f.

Zwanges" - den eines nicht psychologisch wirkenden "Zwangsmittels" - gebührend betont; das Wesen des "unmittelbaren Zwanges" sei selbständig und eigenartig.

B. Die wirkliche Rechtsnatur der unmittelbaren Ausführung

Abgesehen davon, daß die unmittelbare Ausführung kein Zwangsmittel, sondern eine besondere Art der Anwendung von Zwangsmitteln darstellt,¹⁾ führen diese Gedanken Wellhausen² zum Kern der Sache.

I. Standort im System des grundsätzlich vierphasigen Verwaltungszwangsverfahrens

Die Rechtsnatur wird klarer erkennbar, wenn man den Standort der unmittelbaren Ausführung im System des Verwaltungszwangsverfahrens herausarbeitet. Ausgangspunkt muß der - nicht unabdingbare - Grundsatz der Vierphasigkeit sein. Er gilt nur für den Regelfall der Anwendung von Zwangsmitteln. Bei der Gefahrenabwehr tritt dieser Grundsatz in Konkurrenz zum Grundsatz der Notwendigkeit. Der materiell-rechtliche und verfassungsrechtlich unbedenkliche²⁾ Grundsatz der Notwendigkeit der Gefahrenabwehr ist stärker als der formell-rechtliche Grundsatz der Vierphasigkeit des Verwaltungszwangsverfahrens. Die in besonderen Lagen gegebene Notwendigkeit kann den Grundsatz der Vierphasigkeit verkürzen. Je nach den Umständen kann an seine Stelle ein dreiphasiges, zweiphasiges oder einphasiges Verfahren treten.

1) Vgl. oben S. 48

2) Vgl. oben S. 87 - 89

1. In Abweichung vom Grundsatz der Vierphasigkeit wird ein dreiphasiges Verfahren notwendig, wenn vor der Zwangsmittelanwendung als der letzten Phase zwar noch Grundverfügung sowie Androhung des Zwangsmittels erfolgen können, für die Festsetzung des Zwangsmittels aber keine Zeit mehr bleibt.
2. Zweiphasig wird das Verfahren, wenn vor der Zwangsmittelanwendung noch eine Grundverfügung ergehen kann, Androhung und Festsetzung des Zwangsmittels aber wegen der Nähe der Gefahr nicht mehr möglich sind.¹⁾
3. Beim einphasigen Verfahren schließlich, das als unmittelbare Ausführung und sofortiger Vollzug besondere Berücksichtigung gefunden hat, bleibt nicht einmal mehr Zeit für den Erlaß einer Grundverfügung.

II. Reine Zwangsmittelanwendung ohne vorgängige Willensbeeinflussung

Aus diesen Untersuchungen zu einem im Ausnahmefall notwendigen Verzicht auf einzelne Phasen des regelmäßigen Verwaltungszwangsverfahrens wird deutlich, daß das Wesen der unmittelbaren Ausführung in reiner Zwangsmittelanwendung besteht. Es fehlt jegliche vorgängige Willensbeeinflussung eines Pflichtigen.

1) Vgl. insoweit die Regelung durch § 195 Abs. 2 LVwG S-H; in diesen Rahmen gehören auch die §§ 27 VwVG Hamb., 72 VwVG Hess. und 21 VwVG B-W.
Vgl. ferner: Art. 11 Abs. 1 Nr. 2 PAG Bay.;
§ 7 Abs. 1 Buchst. c) PolG Brem.;
§ 25 Abs. 1 Nr. 3 PVG R-P;
§ 15 Satz 1 Nr. 2 BGSg

Das regelmäßige Verwaltungszwangsverfahren ist zweiseitig. Es basiert auf Aktion der Behörde und Reaktion des Pflichtigen. Auf der einen Seite gibt die Behörde ihren Willen kund. Auf der anderen Seite soll der Pflichtige diesem Willen möglichst von sich aus entsprechen.

Demgegenüber ist die unmittelbare Ausführung einseitig. Sie ist ausschließlich Aktion der Behörde.¹⁾ Die Besonderheit ist äußerlich dadurch erkennbar, daß überhaupt keine Grundverfügung ergeht.²⁾

1. Keine Grundverfügung durch konkludentes Handeln

Eine Grundverfügung ergeht auch nicht durch konkludentes Handeln, denn auch in dieser Form bliebe das auf Willensbeeinflussung gerichtete Wesen der Grundverfügung erhalten.³⁾

2. Keine Grundverfügung, aber Verwaltungsakt

Die Tatsache, daß keine Grundverfügung ergeht, darf nicht zu dem Schluß verleiten, daß bei einer unmittelbaren Ausführung kein Verwaltungsakt vorliegt. Verwaltungsakt und Grundverfügung dürfen nicht verwechselt werden.

1) Vgl. zur abweichenden Ansicht nochmals Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, 1975, S. 168, der davon spricht, daß die unmittelbare Ausführung ihrem äußeren Bild nach oft nur scheinbar bloßes Eigenhandeln der Polizei sei. Gründe (außer dem - m. E. irrig - angenommenen praktischen Bedürfnis) werden allerdings nicht genannt

2) Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 225, formuliert vorsichtig: "Sie (die Maßnahme) erfolgt ohne Anlehnung an eine Verfügung ..."

3) Vgl. oben S. 131 f.

Nach der Definition des Bundesverwaltungsgerichts,¹⁾ das die allgemeinen Erkenntnisse zusammenfaßt,²⁾ ist ein Verwaltungsakt

"jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist!.

Daraus wird deutlich, daß die Verfügung zwar Verwaltungsakt, der Verwaltungsakt aber Oberbegriff ist.³⁾

Die unmittelbare Ausführung als reine Zwangsmittelanwendung enthält zwar keine Grundverfügung, stellt sich aber dar als andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft, und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist, also als Verwaltungsakt.⁴⁾

a) Hiergegen spricht nicht die im Schrifttum früher teilweise vertretene Ansicht,⁵⁾ nach der die Zwangsanwendung im regelmäßigen Verwaltungszwangsverfahren kein Verwaltungsakt sein soll. Diese Ansicht beruhte

- 1) BVerwGE 31, 301 (305 f.), Urt. v. 25. Februar 1969 - I C 65/67 - = NJW 1969, 1131 = DVBl. 1969, 700 = DÖV 1969, 463 = MDR 1969, 506 = JR 1969, 272 in Anlehnung an den Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes für den Bund
- 2) Vgl. Sadler, Verwaltungszwangsverfahren, 1974, S. 36 m. N. in Fußn. 2
- 3) Vgl. auch Abgeordnetenhaus von Berlin, 6. Wahlperiode, Drucks. 6/1569, S. 12, 6. 2. 5., nicht ganz deutlich
- 4) Vgl. in diesem Zusammenhang BVerwGE 26, 161 (164), Urt. v. 9. Februar 1967 - BVerwG I C 49/64 - = DÖV 1967, 347 = DVBl. 1967, 379 = MDR 1967, 425 = JuS 1967, 381; OVG Berlin, Urt. v. 1. Juli 1970 - I B 59/69 - JR 1970, 435 (436); VG Sigmaringen, Urt. v. 23. November 1967 - I 658/66 -, BaWiVBl. 1968, 59; Reiff/Wöhrle/Gromer, PolG B-W, 1971, § 8, Rdnr. 4; Foerster, LVwG S-H, 1973, § 174, Erl. 4; Krause, Rechtsschutzgarantien, 1961, S. 14 - 29; ablehnend: Renck, JuS 1970, 113 - 115
- 5) Vgl. die Nachweisungen oben S. 124, Fußn. 2

nämlich darauf, daß der "Eingriff" in vorangegangenen Phasen - Grundverfügung, Androhung oder Festsetzung - gesehen wird; der Eingriff könne in einem Verfahren nur einmal erfolgen. Im Unterschied zum regelmäßigen Verwaltungszwangsverfahren fehlen jedoch bei der unmittelbaren Ausführung vorausgehende Phasen, in denen ein Eingriff hätte vorgenommen werden können.

- b) Die hier vertretene Ansicht, nach der die unmittelbare Ausführung reine, von jeglicher Verfügung losgelöste Zwangsmittelanwendung darstellt, wird auch von einigen Vertretern des neueren Schrifttums angedeutet.¹⁾ Dabei wird stellenweise der Begriff "Verwaltungsakt" im Sinne von "Grundverfügung" gebraucht. Insbesondere bei Caspar²⁾ heißt es: "Ohne Verwaltungsakt kann nur in dem einzigen Ausnahmefall des § 61 Abs. 2³⁾ vollstreckt werden." Damit ist nicht gemeint,

- 1) Caspar, Verwaltungsvollstreckungsrecht, 1958, S. 12; Rietdorf, VwVG N-W, 1963, § 55, Erl. (6); Engelhardt, VwVG, 1970, § 6, Rdnr. 29; Oetelshoven, Polizei- und Ordnungsrecht, 1971, S. 44; ausdrücklich im Unterschied zur unmittelbaren Ausführung nur für den sofortigen Vollzug: Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, 1975, S. 169; zögernd: Vogel, Verwaltungszwang, 1958, § 55 Anm. 13; Rasch, Verwaltungsverfahren, 1962, S. 625
- 2) Verwaltungsvollstreckungsrecht, 1958, S. 12; vgl. auch Rasch, Verwaltungsverfahren, 1962, S. 625
- 3) § 61 Abs. 2 VwVG R-P

daß die unmittelbare Ausführung - der sofortige Vollzug - selbst keinen Verwaltungsakt darstellt. Vielmehr ist dem Sinn dieser und entsprechender Formulierungen zu entnehmen, daß ein der Zwangsmittelanwendung normalerweise vorausgehender Verwaltungsakt - die Grundverfügung - fehlen kann.

3. Kein bloßer Realakt

Bei der unmittelbaren Ausführung als reiner Zwangsmittelanwendung handelt es sich auch nicht um einen bloßen Realakt. Wesensmerkmal des Verwaltungsakts ist der zielgerichtete Eingriff, wobei es allerdings auf eine Willenbeeinflussung nicht ankommt. Demgegenüber bestehen bloße Realakte in behördlichem Handeln, das sich entweder gegen nicht von fremden Rechten oder Pflichten berührte herrenlose Sachen richtet oder nicht zielgerichtet ist. Das betrifft insbesondere versehentliche Beeinträchtigungen.¹⁾

1) Der Begriff des Realakts wird auch in einem anderen Sinn gebraucht; vgl. z. B. v. Mangoldt, DVBl. 1974, 825. Zum Realakt vgl. auch Drews/Wacke/Vogel, Gefahrenabwehr, 1975, S. 101 - 103

Fünfter Abschnitt

Die Problematik bei Abwesenheit des Pflichtigen

A. Die Ansicht des XI. Senats des Oberverwaltungsgerichts Münster

Nach Ansicht des XI. Senats des Oberverwaltungsgerichts Münster ¹⁾ stellen Sofortmaßnahmen bei Abwesenheit des Pflichtigen ²⁾ für sich allein keinen sofortigen Vollzug und keinen Verwaltungsakt dar. Dabei ist insbesondere an die Sofortmaßnahmen nach Mineralölunfällen gedacht, die (noch) nicht gegen einen bestimmten Störer gerichtet seien. Als Verwaltungsakt komme nur ein auf den konkreten Gefahren- tatbestand bezogenes Gebot oder Verbot in Betracht. Dieses setze aber regelmäßig einen bestimmten Adressaten voraus. Das dem ordnungspflichtigen Störer noch nicht bekanntgegebene Handeln der Behörde zur Gefahrenabwehr sei lediglich als faktisches Verwaltungshandeln zu werten. Dieses beeinträchtigt den Pflichtigen wegen fehlender Adressierung noch nicht in seinen Rechten. Ein zunächst adressatloses Verwaltungshandeln ohne Verwaltungsaktcharakter, das auch die Rechtsstellung des materiell Ordnungspflichtigen unberührt lasse, könne aber mit konstitutiver Rückwirkung zur Anwendung von Verwaltungszwang gegenüber dem Ordnungspflichtigen qualifiziert werden. Eine adressatbestimmende Erklärung - im allgemeinen die Mitteilung über die Sofortmaßnahmen -,

1) Urt. v. 17. April 1973 - XI A 551/70 -, DVBl. 1973, 924 (925 - 927)

2) Bei Kaufmann, Eingriff, 1951, S. 192, wird hierfür der Begriff "antezipierter Polizeizwang" geprägt

die auch formlos oder konkludent abgegeben werden könne, sei wesentlicher Teil des sofortigen Vollzuges und stelle in Verbindung mit dem vorangegangenen faktischen Verwaltungshandeln insgesamt erst den sofortigen Vollzug als solchen dar. Die Berechtigung der Behörde, auf diese Weise ihrem Tätigwerden vorweg, gleichzeitig oder nachträglich den Rechtscharakter der Anwendung von Verwaltungszwang zu geben, folge unmittelbar aus § 55 Abs. 2 VwVG N-W; andernfalls würde der sofortige Vollzug regelmäßig überhaupt nicht möglich sein, die Vorschrift also weitgehend leerlaufen.

Die nachträgliche Bestimmung des in Anspruch zu nehmenden Ordnungspflichtigen könne allerdings nur dann als zulässig erachtet werden, wenn die Erklärung gegenüber dem Betroffenen bei verständiger Betrachtungsweise zusammen mit den Abwehrmaßnahmen selbst - vor allem wegen enger zeitlicher Aufeinanderfolge - noch als einheitlicher, zusammengehöriger Lebensvorgang zu werten sei.¹⁾

B. Ablehnende Stellungnahme

Der Senat selbst ²⁾ äußert rechtssystematische Bedenken und hält seine Konstruktion aus rechtdogmatischen Gründen für nicht unbedingt zwingend. Diese Bedenken bestehen zu Recht.³⁾

1) Zustimmend: Drews/Wacke/Vogel, Gefahrenabwehr, 1975, S. 210

2) OVG Münster, Urt. v. 17. April 1973 - XI A 551/70 -, DVBl. 1973, 924 (926)

3) Vgl. auch die kritische Bemerkung bei Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, 1975, S. 169

Nach Ansicht des Senats stellt sich der sofortige Vollzug als zweiphasiges Verfahren dar. Die erste Phase ist danach der Akt der Zwangsmittelanwendung gegen Sachen in Abwesenheit des Pflichtigen. Die zweite Phase ist die Benachrichtigung des Pflichtigen von dieser Zwangsmittelanwendung. Der Senat hält diese Zweiphasenkonstruktion für erforderlich, um dem Akt der Gefahrenbeseitigung den Rechtscharakter der Anwendung von "Verwaltungszwang" zu geben. Mit anderen Worten: Ohne eine irgendwie geartete Einflußnahme auf das Bewußtsein des Pflichtigen könne ein Eingriff und Verwaltungsakt nicht vorliegen.

1. Bereits oben wurde dementgegen ausgeführt, daß der Charakter des Verwaltungszwangs - der Anwendung von Zwangsmitteln - durchaus nicht von Kenntnis ¹⁾ oder Willensbeeinflussung ²⁾ des Pflichtigen berührt wird. Nach seiner Rechtsnatur erschöpft sich der Verwaltungszwang beim sofortigen Vollzug in dem Behördenhandeln. Wille und Bewußtsein des Pflichtigen sind für das Vorliegen eines sofortigen Vollzuges bedeutungslos. Das "Verfahren" ist einphasig.
2. Der Akt der Zwangsmittelanwendung stellt einen Verwaltungsakt dar. Er enthält schon für sich allein den Eingriff. Der Mangel der Kenntnis des Pflichtigen von der Zwangsmittelanwendung hat keinen Einfluß auf die Existenz

1) S. 131

2) S. 129 und 132

des Verwaltungsaktes.¹⁾ Das ist nur anders bei einer Verfügung, die aber mangels möglichen Gebots oder Verbots beim sofortigen Vollzug nicht in Frage kommt. Im Schrifttum ²⁾ wird angeführt, daß ein Verwaltungsakt ergangen ist, wenn er den Bereich der Verwaltung verlassen und der Adressat die Möglichkeit hat, von ihm Kenntnis zu nehmen; für das Bestehen eines Verwaltungsaktes sei es keineswegs erforderlich, daß der Adressat auch wirklich Kenntnis erlange.

Der Verwaltungsakt der unmittelbaren Ausführung im Sinne des sofortigen Vollzuges richtet sich bei Abwesenheit des Pflichtigen gegen den, den es angeht.³⁾ Eine nachfolgende Mitteilung setzt allenfalls eine Rechtsschutzfrist in Lauf.

a) Verhältnismäßig unproblematisch ist danach der Eingriffscharakter einer Zwangsmittelanwendung gegen im Eigentum eines abwesenden Pflichtigen stehende Sachen. Die Maßnahme verletzt sofort und unmittelbar das Eigentumsrecht.⁴⁾ Entsprechend verhält es sich mit sonstigen Berechtigungen.

1) Vgl. Winterstetter, Vollstreckungstitel, 1967, S. 52, mit Verweisung

2) Winterstetter, Vollstreckungstitel, 1967, S. 52 m. N.; vgl. auch Schäfer/Wichards/Wille, PVG, 1931, § 44, Anm. 1; anders wohl Kaufmann, Eingriff, 1951, S. 192 m. N.

3) Vgl. OVG Hamburg, Urt. v. 16. Januar 1958 - Bf II 109/57 -, MDR 1959, 337

4) Vgl. VG Sigmaringen, Urt. v. 23. November 1967 - I 658/66 -, BaWü VBl. 1968, 59

b) Schwieriger ist der Eingriff zu begründen, wenn durch ihn kein Recht an der Sache verletzt wird. Insbesondere bei Mineralölunfällen oder stehengelassenen Autowracks liegt es nahe, eine Dereliktion ¹⁾ des auslaufenden Öls oder des Wracks durch den Pflichtigen zu unterstellen. Die Zwangsmittelanwendung richtete sich dann nur gegen das nunmehr herrenlose Autowrack oder bei der Abräumung des verseuchten Erdreichs gegen das herrenlose Öl.²⁾ Hier erhält die Frage Bedeutung, ob eine Dereliktion die Zustandshaftung beseitigen kann. Dazu werden entgegengesetzte Ansichten vertreten.

Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ³⁾ ist die polizeiliche Zustandshaftung für den Eigentümer untrennbar mit dem Eigentum verknüpft; diese erlösche mit der Aufgabe des Eigentums sofort und vollständig. Das entspricht im Grundsatz der h. L. im Schrifttum.⁴⁾ Dort wird jedoch darauf hingewiesen, daß eine möglicherweise parallellaufende Handlungshaftung bestehen

1) § 959 BGB

2) Zu beachten wären Probleme, die bei einer Vermischung mit fremdem Erdreich entstehen könnten, § 948 BGB

3) Urt. v. 9. Mai 1960 - I C 55/59 -, BVerwGE 10, 282 (285)

4) Drews/Wacke, Polizeirecht, 1961, S. 240; Ule/Rasch, Polizei- und Ordnungsrecht, 1965, S. 116; Friauf, Polizei- und Ordnungsrecht, 1972, S. 175; Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, 1975, S. 97; Wolff, Verwaltungsrecht III, 1973, S. 65; Wallerath, JuS 1971, 460 (465), für den Fall der Dereliktion aber wohl anders, JuS 1971, 460 (465), Fußn. 53

bleibt.¹⁾ Das Verwaltungsgericht Freiburg ²⁾ läßt bei beweglichen Sachen die Zustandshaftung weitergehend so lange fortbestehen, wie der bisherige Eigentümer die aufgegebenen rechtliche Gewalt über die Sache durch Aneignung noch wiederherstellen kann.

Richtig erscheint es, die Polizeipflicht des Derelinquierenden generell dann bestehen zu lassen, wenn bereits vor Aufgabe des Eigentums eine Verhaltens- oder Zustandshaftung begründet war.³⁾ Nach der ratio der Zustandshaftung soll eine angemessene Risikoverteilung zwischen dem Eigentümer und der Allgemeinheit erfolgen. Demgemäß kann nach dem gesetzgeberischen Zweck der Zustandshaftung dem Eigentümer, der bisher den Nutzen aus der Sache gezogen hat, nicht gestattet werden, durch Dereliktion der inzwischen für ihn wertlos gewordenen Sache die entstandenen Nachteile (Kosten der Gefahrenbeseitigung) auf die Allgemeinheit abzuwälzen.⁴⁾ Der Eigentümer könnte sich wohl seiner Rechte entäußern, nicht aber seiner Pflichten entledigen. In Fällen einer Dereliktion kann eine Zwangsmittelanwendung sich demgemäß zwar nicht gegen ein

1) Drews/Wacke, Polizeirecht, 1961, S. 240, unter Hinweis auf Bad. VGH, Deutsche Verwaltungsblätter 1936, 540; vgl. ferner die in der vorangehenden Fußnote angegebene Literatur. Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, 1975, S. 97 f., weist zusätzlich darauf hin, daß durch Eigentumsaufgabe auch eine etwa bestehende Zustandshaftung eines Gewalthabers unberührt bleibt

2) Urt. v. 15. Februar 1967 - VS I 83/66 -, DVBl. 1967, 787 (788)

3) Friauf, Polizei- und Ordnungsrecht, 1972, S. 176 f.; Wolff, Verwaltungsrecht III, 1973, S. 65

4) Friauf, Polizei- und Ordnungsrecht, 1972, S. 176 f.

Recht an der Sache, wohl aber gegen eine durch die Sache begründete Pflicht richten. Der Eingriff läge nunmehr nicht in der Verletzung eines an dem Objekt der Zwangsmittelanwendung bestehenden Rechts, sondern in der Entziehung der Möglichkeit, eine durch das Objekt der Zwangsmittelanwendung begründete Pflicht (doch noch) selbst zu erfüllen. Das gilt für alle Fälle der Anwendung der Zwangsmittel der Ersatzvornahme und des unmittelbaren Zwangs sowohl im regelmäßigen Verwaltungszwangsverfahren als auch bei der unmittelbaren Ausführung. Bei der sofortigen Zwangsmittelanwendung liegt gegenüber der Zwangsanwendung im regelmäßigen Verfahren ein zusätzlicher Eingriff in der Entziehung einer den Pflichtigen rechtsstaatlich begünstigenden Verfahrensweise. Die durch den Grundsatz der Vierphasigkeit gewährten verfahrensmäßigen Vergünstigungen werden dem mit den Kosten belasteten Pflichtigen durch den sofortigen Vollzug unmittelbar genommen.¹⁾

C. Verfeinerte Definition der unmittelbaren Ausführung im Sinne des sofortigen Vollzuges

Nach alledem hat sich die oben ²⁾ gefundene vorläufige Definition der unmittelbaren Ausführung im Sinne des

1) Das VG Sigmaringen, Urt. v. 23. November 1967 - I 658/66 -, BaWüVBl. 1968, 59, nimmt in diesem Fall keinen Verwaltungsakt an, ohne allerdings nähere Erörterungen anzustellen

2) S. 108, 113 und 122

sofortigen Vollzuges bestätigt. Sie kann wie folgt verfeinert und verdeutlicht werden:

"Anwendung von Zwangsmitteln - Ersatzvornahme oder unmittelbarem Zwang - gegen Personen oder Sachen ohne vorausgehende Grundverfügung, Androhung und Festsetzung als Eileingriff."

D. Überleitung

Im Anschluß soll auf die Voraussetzungen der Zulässigkeit einer unmittelbaren Ausführung eingegangen werden, die vornehmlich für die Verwaltungspraxis von großer Bedeutung sind. Die heute geltenden Bestimmungen lassen die unmittelbare Ausführung im Sinne des sofortigen Vollzuges grundsätzlich zum Zweck der Gefahrenbekämpfung im allgemeinen und überwiegend im besonderen zur Verhinderung rechtswidriger Taten, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklichen, zu. Hinsichtlich der Bußgeldtatbestände gibt es in Bayern und Schleswig-Holstein umstrittene Abweichungen. Weiter muß die unmittelbare Ausführung nicht nur dem zugelassenen Zweck dienen, sondern auch dem Grundsatz der Notwendigkeit Rechnung tragen. Insbesondere aus der Rechtsprechung lassen sich nähere Anhaltspunkte gewinnen.

Ausdrückliche Erwähnung haben in verschiedenen Vorschriften - wenn auch in allgemein gehaltener Form - die Grenzen der Zulässigkeit gefunden. Hier sollen Ausführungen über das Verhältnis der unmittelbaren Ausführung zum allgemeinen Staatsnotrecht und zu den Sonderregelungen über die Anwendung unmittelbaren Zwanges - insbesondere bei Notwehr und Notstand - zur Klärung beizutragen helfen.

F ü n f t e r T e i l

Voraussetzungen und Grenzen der Zulässigkeit
=====

Die bisherigen Untersuchungen haben gezeigt, daß es auf dem Gebiet des allgemeinen Verwaltungsvollstreckungsrechts stehen und im Bereich des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts drei Vorschriften gibt, welche die unmittelbare Ausführung im Sinne des sofortigen Vollzuges umfassend regeln. Dies sind zum einen § 6 Abs. 2 VwVG Bund, Art. 35 VwZVG Bay., § 11 Abs. 2 Satz 1 VwVerfG Brem., § 55 Abs. 2 VwVG N-W, § 61 Abs. 2 VwVG R-P, § 18 Abs. 2 VwVG Saar sowie § 196 Abs. 1 Satz 1 LVwG S-H und zum anderen § 42 Abs. 1 Sätze 1 und 2 PolG Brem., § 7 Abs. 1 SOG Hamb. sowie § 174 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b) letzte Alt. LVwG S-H.¹⁾

Erster Abschnitt

Zulässigkeitsvoraussetzungen

Die meisten der genannten Vorschriften unterteilen bei den Zulässigkeitsvoraussetzungen in zwei große Gruppen²⁾ und ermöglichen die unmittelbare Ausführung im Sinne des sofortigen Vollzuges zu folgenden Zwecken:

1. Gefahrenbekämpfung im allgemeinen;
2. Verhinderung rechtswidriger Taten, die einen Straf- (oder Bußgeld-) Tatbestand verwirklichen.

- 1) Eine umfassend gegen Personen und Sachen mögliche unmittelbare Ausführung beinhalten auch die §§ 7 Abs. 1 Satz 1 UZwG N-W und 7 Abs. 1 UZwG Saar, allerdings beschränkt auf den Teilbereich der Anwendung des Zwangsmittels des unmittelbaren Zwanges
- 2) § 7 Abs. 1 SOG Hamb., § 18 Abs. 2 VwVG Saar und § 174 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b) letzte Alt. LVwG S-H begnügen sich mit der Alternative der allgemeinen Gefahrenbekämpfung; vgl. auch § 21 VwVG B-W und § 72 VwVG Hess. für die beschleunigte Ausführung

A. Gefahrenbekämpfung im allgemeinen

Im Rahmen der Gefahrenbekämpfung im allgemeinen setzt § 6 Abs. 2 VwVG Bund eine Notwendigkeit zur "Abwendung einer drohenden Gefahr" voraus.

I. Gefahrenbegriffe und Notwendigkeit

Entsprechend formulieren die meisten Landesgesetze.¹⁾

In § 7 Abs. 1 SOG Hamb. wird statt von "drohender" von "unmittelbar bevorstehender" Gefahr gesprochen,²⁾ in § 18 Abs. 2 VwVG Saar, der zuletzt geschaffenen Vorschrift zum sofortigen Vollzug, von "unmittelbar drohender" Gefahr.³⁾ § 196 Abs. 1 Satz 1 LVwG S-H verwendet den Begriff der "Gefahr im Verzuge".⁴⁾

§ 186 Abs. 2 LVO Thür. stellte ganz allgemein - wie auch heute noch § 174 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b) letzte Alt. LVwG S-H - auf die Erforderlichkeit zur Abwehr einer

1) § 11 Abs. 2 Satz 1 VwVerfG Brem.; § 42 Abs. 1 Satz 2 PolG Brem.; § 55 Abs. 2 VwVG N-W; § 61 Abs. 2 VwVG R-P; Art. 35 VwZVG Bay. In Art. 35 VwZVG Bay. heißt es statt "Abwendung" - lediglich sprachlich abweichend - "Abwehr"; auch § 7 Abs. 1 SOG Hamb., § 72 VwVG Hess. und § 21 VwVG B-W sprechen von "Abwehr". Vgl. ferner Art. 32 PAG Bay. In § 174 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b) letzte Alt. LVwG S-H wird auf die "Beseitigung" der Gefahr, in § 27 VwVG Hamb. und § 195 Abs. 2 Nr. 2 LVwG S-H auf den "Schutz" vor Gefahren abgestellt

2) So auch § 27 VwVG Hamb., § 72 VwVG Hess. und § 195 Abs. 2 Nr. 2 LVwG S-H

3) Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 UZwG N-W und § 7 Abs. 1 UZwG Saar muß die Gefahr "gegenwärtig" sein

4) Vgl. z. B. auch Art. 13 GG und den Sprachgebrauch der StPO

"Gefahr" ab.¹⁾ § 19 Abs. 4 Satz 1 VwVerfG Brem. von 1934 gebrauchte dann schon den verfeinerten Begriff der "unmittelbaren" Gefahr.²⁾

Diese Vielfalt der Gefahrenbeschreibungen erscheint auf den ersten Blick verwirrend. Denn nachdem die Rechtsnatur der unmittelbaren Ausführung erkannt ist, liegt auf der Hand, daß inhaltlich beim Gefahrenbegriff kein Unterschied bestehen kann. Allgemein darf immerhin auf Grund der äußeren Gefahrenbeschreibungen in den einzelnen Gesetzen festgestellt werden: Das Vorliegen einer allgemeinen Gefahr³⁾ im Sinne der polizeilichen Generalklausel allein macht eine unmittelbare Ausführung noch nicht zulässig. Vielmehr muß die Gefahr ganz besonders nahe sein.⁴⁾

Näheres läßt sich nur im Einzelfall unter Hinzuziehung der Komponente der "Notwendigkeit" erkennen. Gefahrbegriff und Grundsatz der Notwendigkeit sind in diesem Zusammenhang eine untrennbare Einheit. Die Zulässigkeit einer unmittelbaren Ausführung läßt sich lediglich bei sachgerechter Wertung dieser beiden Bestandteile zusammen feststellen.⁵⁾ Eine Gefahr ist in diesem Zusammen-

1) Vgl. auch De Clerck/Schmidt, PVG R-P, 1974, § 25, Erl. II. 6

2) So auch heute noch Art. 31 PAG Bay.

3) Zum Begriff der allgemeinen sowie einer gesteigerten - durch die verschiedensten Adjektive bezeichneten - Gefahr vgl. z. B. die Erörterungen des Bundesverwaltungsgerichts m. w. N. in NJW 1974, 807 (808 f.):
Urt. v. 26. Februar 1974 - I C 31/72 -

4) Ule/Rasch, Polizei- und Ordnungsrecht, 1965, S. 194;
Vorlagebegründung zum SOG Hamb., Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft v. 11. Mai 1965, Nr. 75, S. 194,
Zu § 7; a. A.: De Clerck/Schmidt, PVG R-P, 1974, § 25, Erl. II. 6

5) In diesem Sinn dürfte Engelhardt, VwVG, 1970, § 6, Rdnr. 32, zu verstehen sein; näheres zur Notwendigkeit unten S. 165-172

hang "drohend", wenn ihre Verwirklichung im Wege des normalen Verwaltungsverfahrens - also mit vorgängiger Grundverfügung - nicht mehr verhindert werden könnte. In dieser Situation ist die unmittelbare Ausführung gleichzeitig "notwendig".

II. Störungsbeseitigung

In Hamburg und Schleswig-Holstein wird die Zulässigkeit der unmittelbaren Ausführung nicht nur zum Zwecke der Abwehr einer Gefahr, sondern außerdem zur Beseitigung einer Störung ausdrücklich zugelassen.¹⁾ Das beruht auf einer lange Zeit üblich gewesenen Praxis im Polizeirecht, zwischen Gefahrenabwehr und Störungsbeseitigung zu unterscheiden. Diese Unterscheidung ist jedoch als überholt anzusehen. Das darf daraus gefolgert werden, daß heute die Gesetzgeber zunehmend nicht länger die Störungsbeseitigung, sondern nur noch die Gefahrenabwehr erwähnen.²⁾ Dies erklärt sich daraus, daß der Begriff der Störungsbeseitigung bereits von demjenigen der Gefahrenabwehr erfaßt ist.

- 1) § 7 Abs. 1 SOG Hamb. und § 174 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b) letzte Alt. LVwG S-H; vgl. auch § 27 VwVG Hamb., § 195 Abs. 2 Nr. 1 LVwG S-H und § 72 VwVG Hess.
- 2) Vgl. § 42 Abs. 1 Sätze 1 und 2 PolG Brem. und sämtliche Vorschriften aus dem Verwaltungsvollstreckungsrecht zum sofortigen Vollzug sowie § 7 Abs. 1 UZwG Saar und § 7 Abs. 1 Satz 1 UZwG N-W. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf das jüngste Polizeigesetz, das Allgemeine Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin, hinzuweisen (vgl. die Vorlagebegründung zu § 14 Abs. 1 ASOG Bln., Abgeordnetenhaus von Berlin - 6. Wahlperiode -, Drucks. 6/1569, S. 17)

Der Grund für die ursprüngliche Unterscheidung war darin zu suchen, daß man glaubte, zwischen der Situation, in der eine Störung bevorstand (Gefahrenabwehr), und derjenigen, in der die Störung bereits eingetreten war (Störungsbeseitigung), unterscheiden zu sollen. Eine solche Unterscheidung ist jedoch unnötig. Das folgt aus dem Begriff der Polizeiaufgabe. Die Polizeiaufgabe ist zukunftsorientiert. Es gilt, in der (nahen) Zukunft liegende Gefahren abzuwehren. Eine bereits eingetretene Störung kann denknotwendig nicht mehr rückgängig gemacht werden. Die Polizei kann also auch bei bereits eingetretener Störung nur die für die unmittelbare Zukunft bevorstehende (weitere) Gefahr abwehren. Darin ist dann gleichzeitig die Beseitigung der gegenwärtigen Störung - was keiner Erwähnung bedarf - enthalten.

E. Verhinderung rechtswidriger Taten, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklichen

Alternativ neben der Gefahrenbekämpfung im allgemeinen nennen die meisten Vorschriften zum sofortigen Vollzug im Sinne der unmittelbaren Ausführung bei den Zulässigkeitsvoraussetzungen die Verhinderung rechtswidriger Taten, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklichen.

I. Verhinderung "strafbarer" Handlungen

§ 6 Abs. 2 VwVG Bund in der ursprünglichen Fassung von 1953 stellte insoweit noch ebenso wie § 186 Abs. 2 LVO Thür. und § 19 Abs. 4 VwVerfG Brem. in den Fassungen von 1934 und 1954 kürzer auf die Verhinderung "strafbarer Handlungen" ab.¹⁾ Eine strafbare Handlung setzt Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und schuldhaftes Handeln voraus. Daher könnte bei strenger Beachtung des Wortsinns der Eindruck entstehen, die Behörde könne gegen einen nicht schuldhaft handelnden Störer nicht im Wege der unmittelbaren Ausführung vorgehen. Das dürfte jedoch zu keiner Zeit gemeint gewesen sein.²⁾ Denn seit jeher ist die Befugnis zur Gefahrenabwehr von einem Verschulden des Störers unabhängig.

II. Verhinderung "mit Strafe bedrohter" Handlungen

Demgemäß sprechen die meisten Vorschriften auch nicht von Verhinderung ³⁾ "strafbarer", sondern "mit Strafe bedrohter" Handlungen.⁴⁾

- 1) So auch heute noch § 7 Abs. 1 Satz 1 UZwG N-W und § 7 Abs. 1 UZwG Saar; vgl. ferner § 27 VwVG Hamb. und die ursprüngliche Fassung des § 55 Abs. 2 VwVG N-W
- 2) Engelhardt, VwVG, 1970, § 6, Rdnr. 31, für § 6 Abs. 2 VwVG Bund; vgl. ferner Caspar, Verwaltungsvollstreckungsrecht, 1958, S. 71; v. d. Groeben/Knack, LVwG S-H, 1968, § 196, Rdnr. 4. 2
- 3) Art. 35 VwZVG Bay.: "Verhütung oder Unterbindung"
- 4) Art. 35 VwZVG Bay., § 11 Abs. 2 Satz 1 VwVerfG Brem., § 42 Abs. 2 Satz 1 PolG Brem., § 55 Abs. 2 VwVG N-W, § 61 Abs. 2 VwVG R-P und § 196 Abs. 1 Satz 1 LVwG S-H; vgl. ferner § 27 VwVG Hamb. und § 195 Abs. 2 Nr. 3 LVwG S-H

III. Verhinderung "einer rechtswidrigen Tat, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklicht"

Insoweit am deutlichsten wird die Absicht der Gesetzgeber heute von § 6 Abs. 2 VwVG Bund in der seit dem 1. Januar 1975 geltenden Fassung wiedergegeben. Dort ist die Verhinderung "einer rechtswidrigen Tat, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklicht", als Voraussetzung genannt. Dadurch wird klar, daß im Wege des sofortigen Vollzuges durchaus gegen einen schuldlosen Störer vorgegangen werden kann.

Andererseits muß das Verhalten des Störers rechtswidrig sein. Ist die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen, z. B. bei einer Notwehrhandlung des Störers, so ist eine unmittelbare Ausführung grundsätzlich unzulässig.

IV. Problem der Nichterwähnung der Bußgeldtatbestände

Ein Problem ergibt sich daraus, daß einige Vorschriften (Art. 35 VwZVG Bay. und § 196 Abs. 1 Satz 1 LVwG S-H) ¹⁾ den sofortigen Vollzug zur Verhinderung von rechtswidrigen Taten, die einen Straftatbestand verwirklichen, ausdrücklich zulassen, jedoch solche Taten, die lediglich einen Bußgeldtatbestand ²⁾ erfüllen, nicht erwähnen.

1) Vgl. ferner § 7 Abs. 1 Satz 1 UZwG N-W und § 7 Abs. 1 UZwG Saar; vgl. auch die ursprünglichen Fassungen der §§ 6 Abs. 2 VwVG Bund, 55 Abs. 2 VwVG N-W und 61 Abs. 2 VwVG R-P

2) § 27 VwVG Hamb. spricht in diesem Zusammenhang von "ordnungswidriger Handlung"

1. Im Schrifttum wird zu § 196 LVwG S-H über den Wortsinn hinaus die Ansicht vertreten, daß die Vorschrift ihre wesentliche Bedeutung nicht nur bei der Verfolgung von Straftaten, sondern auch von Ordnungswidrigkeiten habe.¹⁾
Zu Art. 35 VwZVG Bay. wird eine im Ergebnis ähnliche Ansicht vertreten. Danach soll die Verhütung einer Ordnungswidrigkeit als Voraussetzung für den "sofortigen Zwang" zwar grundsätzlich nicht ausreichen. Anders sei es jedoch, wenn die Ordnungswidrigkeit eine drohende Gefahr im Sinne der anschließenden Alternativvoraussetzung (Gefahrenbekämpfung im allgemeinen) bedeuten würde.²⁾
2. Andererseits heißt es zu den betreffenden Regelungen ganz überwiegend, daß der sofortige Vollzug wohl zur Verhinderung aller Tatbestände des Strafrechts einschließlich der Übertretungen, nicht aber zur Verhinderung von Ordnungswidrigkeiten zulässig sein könne.³⁾
 - a) Diese Gegenansicht wird hinsichtlich Art. 35 VwZVG Bay. insbesondere durch die Vorlagebegründung gestützt. Danach rechtfertigt die Verhinderung einer

1) Kuhn, LVwG S-H, 1968, § 196, Anm. 1

2) Schmitt-Lermann, VwZVG, 1961, Art. 35, Erl. 5

3) Schorn, Vollstreckung, 1963, S. 225 f.;
v. d. Groeben/Knack, LVwG S-H, 1968, § 196, Rdnr. 4. 2.
Für die §§ 6 Abs. 2 VwVG Bund, 55 Abs. 2 VwVG N-W bzw.
61 Abs. 2 VwVG R-P in den ursprünglichen Fassungen:
v. Rosen-v. Hoewel, VwVG, 1953, § 6, Erl. I. 2. a);
Rasch, Verwaltungsverfahren, 1962, S. 626;
Engelhardt, VwVG, 1970, § 6, Rdnr. 31;
VV VwVG N-W 55. 32;
Vogel, Verwaltungszwang, 1958, § 55, Anm. 14;
Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 226, Fußn. 5;
Steckert, DVBl. 1971, 243 (245), spricht insoweit von
einer Gesetzeslücke

Ordnungswidrigkeit, also einer nicht mit einer kriminellen Strafe bedrohten Handlung, den sofortigen Vollzug nicht.¹⁾ Das entspricht genau dem Wortsinn der Vorschrift.

- b) Auch dem Gesetzgeber des § 196 LVwG S-H war bekannt, daß in diesem Zusammenhang nach Straf- und Bußgeldtatbeständen unterschieden wird. Stellt er bei dieser Sachlage nur auf Straftatbestände ab, spricht der aus dem Wortsinn folgende Schluß dafür, daß Bußgeldtatbestände ausgeklammert sein sollen.

V. Einschränkung der Alternative der Gefahrenbekämpfung im allgemeinen durch Nichterwähnung der Bußgeldtatbestände

Im übrigen ist eine Unterscheidung nach Ordnungswidrigkeiten, die eine drohende Gefahr im Sinne der Alternativvoraussetzung (Gefahrenbekämpfung im allgemeinen) darstellen, und sonstigen Ordnungswidrigkeiten nicht möglich.²⁾ Eine Verhinderung von Ordnungswidrigkeiten im Wege der unmittelbaren Ausführung darf ganz allgemein nur erfolgen, wenn dies unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Notwendigkeit geboten erscheint. Das kann aber lediglich dann der Fall sein, wenn die Ordnungswidrigkeit gleichzeitig eine drohende Gefahr gemäß der Alternativvoraussetzung ist. Diese Überlegung führt zu dem Ergebnis, daß die Alternative der

1) Bayerischer Landtag, 4. Legislaturperiode, Beilage 1746, S. 24, Zu Art. 35

2) A.A.: Schmitt-Lerman, VwZVG, 1961, Art. 35, Erl. 5

Verhinderung von Straf- und Bußgeldtatbeständen eine Spezifizierung der Alternative der Gefahrenbekämpfung im allgemeinen bedeutet. Das "oder" vor der Alternative der Verhinderung von bestimmten Tatbeständen im Gesetzestext ist als ein "insbesondere" zu verstehen.

1. Wenn nun einige Vorschriften - Art. 35 VwZVG Bay. und § 196 LVwG S-H - die Bußgeldtatbestände ausnehmen, so liegt darin zugleich eine Einschränkung der Alternative der Gefahrenbekämpfung im allgemeinen und somit des sofortigen Vollzuges insgesamt. Es würde dem Sinn der Regelungen zuwiderlaufen, wollte man auf dem Umweg über die Alternative der Bekämpfung einer drohenden Gefahr den sofortigen Vollzug zur Verhinderung der Verwirklichung von Bußgeldtatbeständen doch wieder zulassen. Man muß bei verständiger Würdigung der insoweit durch Art. 35 VwZVG Bay. und § 196 LVwG S-H bewirkten Einschränkung sogar soweit gehen, daß man den sofortigen Vollzug auch dann als unzulässig betrachtet, wenn es um die Bekämpfung solcher drohenden Gefahrentatbestände geht, die in ihrer Wertigkeit noch unterhalb der Bußgeldtatbestände liegen.

2. Diese in Bayern und Schleswig-Holstein geltende Einschränkung mag in der Praxis deshalb nicht so gravierend sein, weil sich die Regelungen des Art. 35 VwZVG Bay. und des § 196 LVwG S-H unmittelbar nur auf das Gebiet der Verwaltungsvollstreckung beziehen.

Im Bereich des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts werden die Bußgeldtatbestände in Schleswig-Holstein

von § 174 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b) letzte Alt.
LVwG S-H erfaßt.

Für Bayern ist der Anwendungsbereich der Art. 11 Abs. 1
PAG Bay. und 7 Abs. 3 LStVG Bay. im Rahmen der unmittel-
baren Ausführung allerdings insoweit nicht vollständig,
als Maßnahmen gegen die Person eines anwesenden Störers
nicht erfaßt sind.¹⁾

3. Entsprechend ist in Nordrhein-Westfalen und im Saar-
land eine unmittelbare Ausführung zur Verhinderung von
rechtswidrigen Taten, die einen Bußgeldtatbestand ver-
wirklichen, jedenfalls grundsätzlich dann nicht möglich,
wenn das Zwangsmittel des unmittelbaren Zwanges ange-
wendet werden soll. Das folgt daraus, daß die Spezial-
regelungen der §§ 7 Abs. 1 Satz 1 UZwG N-W und 7 Abs.
1 UZwG Saar wohl die Verhinderung strafbarer Handlun-
gen, nicht aber die Bußgeldtatbestände erwähnen.

C. Bedeutung des Grundsatzes der Notwendigkeit

Von den teilweise einschränkenden Bestimmungen des Art.
35 VwZVG Bay. und des § 196 LVwG S-H einmal abgesehen, ist
die unmittelbare Ausführung ganz allgemein zum Zwecke der
Abwehr aller drohenden Gefahren zulässig, insbesondere zum
Zwecke der Verhinderung rechtswidriger Taten, die einen
Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklichen. Damit ist al-
lerdings lediglich generell der zugelassene Zweck beschrie-
ben. Die Zulässigkeit der unmittelbaren Ausführung im kon-

1) Vgl. oben S. 115 - 119

kreten Einzelfall läßt sich nur unter Zuhilfenahme einer zweiten Komponente, des Grundsatzes der Notwendigkeit, feststellen.

I. Die gesetzlichen Regelungen

Gemäß § 6 Abs. 2 VwVG Bund sowie den meisten der entsprechenden Vorschriften ¹⁾ muß der sofortige Vollzug zu den genannten Zwecken "notwendig" sein. Teilweise wird verlangt, daß die Gefahr "auf andere Weise nicht abgewehrt werden kann". ²⁾ In Bremen wird insoweit schon äußerlich auf die Sicht des Beamten abgestellt; die unmittelbare Ausführung muß "geboten erscheinen". ³⁾

II. Geschichtlicher Ursprung

Hierbei handelt es sich um eben den Grundsatz der Notwendigkeit, ⁴⁾ der seit jeher den rechtsstaatlichen Polizeige-

- 1) Art. 35 VwZVG Bay.; § 55 Abs. 2 VwVG N-W;
§ 61 Abs. 2 VwVG R-P; § 18 Abs. 2 VwVG Saar;
§ 196 Abs. 1 Satz 1 LVwG S-H;
ferner: §§ 7 Abs. 1 Satz 1 UZwG N-W und 7 Abs. 1 UZwG Saar.
Vgl. auch § 21 VwVG B-W, § 27 VwVG Hamb. und § 195 Abs. 2 Nr. 2 LVwG S-H, die den Begriff der "Erforderlichkeit" gebrauchen
- 2) § 7 Abs. 1 SOG Hamb.; vgl. auch § 174 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b) letzte Alt. LVwG S-H.
Ferner: Art. 31 PAG Bay., § 27 VwVG Hamb. und § 195 Abs. 2 Nr. 1 und 3 LVwG S-H: " ... soweit eine Störung ... unaufschiebbar zu beseitigen ist."
- 3) § 42 Abs. 1 Satz 2 PolG Brem.; § 11 Abs. 2 Satz 1 VwVerfG Brem.; vgl. auch die Vorlagebegründung, Bremische Bürgerschaft (Landtag), 5. Wahlperiode, Drucksachenabteilung I, Mitteilungen und Antworten des Senats, Nr. 11, Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft (Landtag) vom 23. Februar 1960, S. 5, Zu Art. 12: Nr. 8 (§ 15)
- 4) Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit vgl. oben S. 87-89

danken beherrscht, und der in der polizeilichen Generalklausel bereits seinen Niederschlag gefunden hatte.¹⁾ Nach § 10 Teil II Titel 17 des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten von 1794 war es das Amt der Polizei, die "nötigen" Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, und zur Abwendung bevorstehender Gefahren zu treffen. Gemäß § 14 PrPVG hatten die Polizeibehörden im Rahmen der geltenden Gesetze die nach pflichtmäßigem Ermessen "notwendigen" Maßnahmen zu treffen, um drohende Gefahren abzuwehren.²⁾ Damit war der Polizei einerseits (als Berechtigung) die Befugnis zum hoheitlichen Eingreifen verliehen. Gleichzeitig war darin aber auch (als Verpflichtung) die Beschränkung dieses hoheitlichen Handelns auf das im Einzelfall unbedingt notwendige Maß enthalten.³⁾

III. Grundsätze der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit

Eine Konkretisierung dieses allgemeinen polizeirechtlichen Grundsatzes für den Bereich der unmittelbaren Ausführung im Sinne des sofortigen Vollzuges ist durch die Rechtsprechung erfolgt. Großenteils läßt die Rechtsprechung die

1) Vgl. BGH, Urt. v. 7. Oktober 1954 - III ZR 197/53 -, DVBl. 1954, 813 (814); OVG Münster, Bescheid v. 27. Januar 1953 - VII A 1579/52 -, ES 7, 27 (33 f.) = NJW 1953, 1367 = VwRspr. 6 (1954), 76 = BBauBl. 1953, 469 = DÖV 1954, 218; OVG Hamburg, Urt. v. 16. Januar 1958 - Bf II 109/57 -, MDR 1959, 337 (337 f.); LVG Düsseldorf, Urt. v. 15. Juli 1952 - 4 K 92/52 -, Der Städtetag 1953, 78

2) Vgl. auch die §§ 32 und 33 LVO Thür. sowie entsprechende Vorschriften anderer deutscher Länder

3) Differenzierend: RöB, Generalklausel 1962, S. 14 - 29 m. N.

Erwähnung der Grundsätze der "Geeignetheit, Erforderlichkeit ¹⁾ und Verhältnismäßigkeit" ²⁾ als Prüfungsmaßstab genügen. Weiter wird der Grundsatz der "Subsidiarität" ³⁾ oder des "Mindesteingriffs" ⁴⁾ genannt. Damit allein ist die Zulässigkeit der unmittelbaren Ausführung im Einzelfall noch nicht ohne weiteres festzustellen.

1. Grundsatz der Erforderlichkeit

Eine größere Hilfe bieten die Entscheidungen, die das zeitliche Element der Eilbedürftigkeit herausstellen und seine Bedeutung in diesem Zusammenhang näher erläutern.

a) Nach der Erkenntnis des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs ⁵⁾ sind die Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt, wenn eine Gefahr so nahe bevorsteht, daß ohne jeden Zeitverlust gehandelt werden muß, und

- 1) OVG Münster, Urt. v. 13. November 1974 - IV A 1071/73 -, DVBl. 1975, 588 (589)
- 2) BGH, Urt. v. 14. Februar 1952 - III ZR 233/51 -, NJW 1952, 586 = BGHZ 5, 144; Urt. v. 7. Oktober 1954 - III ZR 197/53 -, DVBl. 1954, 813 (814); OVG Münster, Beschluß v. 20. Oktober 1965 - VII B 691/65 -, DÖV 1966, 576 (577) = MDR 1966, 537 = BRS 16, Nr. 131; OVG Hamburg, Urt. v. 16. Januar 1958 - Bf II 109/57 -, MDR 1959, 337 (338); OVG Berlin, Urt. v. 1. Juli 1970 - I B 59/69 -, JR 1970, 435 (437); VG Hannover, Urt. v. 17. September 1970 - I A 231/69 -, DVBl. 1971, 286. Vgl. im übrigen Steckert, DVBl. 1971, 243 (245) m.w.N.
- 3) LVG Düsseldorf, Urt. v. 15. Juli 1952 - 4 K 92/52 -, Der Städtetag 1953, 78
- 4) VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 5. Mai 1971 - I 177/70 -, ESVGH 21, 166 (170) = DAR 1972, 137 = BaWüVBl. 1972, 24
- 5) Hessischer VGH, Urt. v. 24. Oktober 1952 - OS II 82/51 -, ESVGH 2, 59 (65) = VwRspr. 5 (1953), 447 = DÖV 1954, 222 L

der Pflichtige die erforderlichen Maßnahmen nicht selbst in kürzester Zeit treffen kann.¹⁾

- b) Das wird vom Oberverwaltungsgericht Münster ²⁾ weiter präzisiert. Danach ist die unmittelbare Ausführung notwendig, wenn die Abwendung einer drohenden Gefahr auf dem für den Regelfall vorgeschriebenen Wege - nämlich auf Grund einer gegen den Pflichtigen erlassenen Grundverfügung - nicht möglich ist. In dieser Lage befindet sich die Behörde, wenn der Zeitraum zwischen der Feststellung der Gefahr und dem voraussichtlichen Eintritt des Schadens so gering ist, daß die mit dem Erlaß einer Grundverfügung und deren Vollziehung verbundene Verzögerung die Wirksamkeit der Abwehrmaßnahme unmöglich machen oder wesentlich beeinträchtigen würde.

- 1) Nicht erfaßt von dieser Beschreibung ist allerdings der Fall, daß der Pflichtige die erforderlichen Maßnahmen zwar treffen könnte, dies aber nicht will
- 2) OVG Münster, Bescheid v. 27. Januar 1953 - VII A 1579/52 -, ES 7, 27 (32 f.) = NJW 1953, 1367 = VwRspr. 6 (1954), 76 = BBauBl. 1953, 469 = DÖV 1954, 218; Beschluß v. 25. September 1963 - VII B 225/63 -, MDR 1964, 180 = DWW 1963, 359; Urt. v. 3. Oktober 1963 - VIII A 309/62 -, DVBl. 1964, 683 (684) = MDR 1964, 1035 = JZ 1964, 367 = Schumann, Polizeirecht, 1967, S. 43; Beschluß v. 26. März 1965 - VII B 1/65 -, ES 21, 204 (205) = NJW 1965, 2219 = BRS 16, Nr. 133.
Vgl. ferner aus dem Schrifttum:
Drews/Wacke, Polizeirecht, 1961, S. 300;
Ule/Rasch, Polizei- und Ordnungsrecht, 1965, S. 194;
v. d. Groeben/Knack, LwVG S-H, 1968, § 196, Rdnr. 6;
Engelhardt, VwVG, 1970, § 6, Rdnr. 30 und 32;
Wolff, Verwaltungsrecht III, 1973, S. 325;
Drews/Wacke/Vogel, Gefahrenabwehr, 1975, S. 21c - 212

Mit diesen Entscheidungen wird dem Verfassungsgebot der Erforderlichkeit Rechnung getragen. Insoweit handelt es sich um eine Prüfung des "ob - überhaupt" der Maßnahme, ob nämlich die Eilmaßnahme im Einzelfall zur Gefahrenbekämpfung überhaupt erforderlich ist.¹⁾ Die unmittelbare Ausführung muß objektiv zur Erreichung des angestrebten Zweckes - Gefahrenabwehr - geeignet und erforderlich sein.

2. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Doch ist im Einzelfall nicht nur das "ob - überhaupt", sondern darüber hinaus das "wie", die konkrete Intensität der Maßnahme zu berücksichtigen.²⁾ Bei ausschließlicher Berücksichtigung des Grundsatzes der Erforderlichkeit könnte die Behörde z. B. jedes ordnungswidrig abgestellte Fahrzeug, dessen Halter oder Fahrer nicht sofort erreichbar ist, auf der Stelle abschleppen. Hier greift jedoch als Regulativ der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ein. Danach darf mit Rücksicht auf den Pflichtigen der mit der unmittelbaren Ausführung verbundene Eingriff seiner Intensität nach nicht außer Verhältnis zur Sache, insbesondere

1) Vgl. dazu Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz 1973, Art. 2 Abs. 1, Rdnr. 63

2) Vgl. dazu Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz 1973, Art. 2 Abs. 1, Rdnr. 63

zum gefährdeten Rechtsgut stehen.¹⁾ Es hat eine Interessenabwägung zwischen dem Interesse des Pflichtigen an der Einhaltung der ihn begünstigenden Verfahrensvorschriften und dem öffentlichen Interesse an einer wirksamen Gefahrenabwehr stattzufinden.²⁾ Das Verhältnis zwischen dem erstrebten Erfolg und der zu treffenden Maßnahme muß im Ergebnis vernünftig sein.³⁾ Dieser heute die gesamte Verwaltung und darüberhinaus die Gesetzgebung bindende Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit ist ursprünglich im Polizeirecht entwickelt worden.⁴⁾ Er ist heute in vielen Vorschriften des Polizei- und Zwangsvollstreckungsrechts ausdrücklich genannt.⁵⁾

1) Vgl. statt vieler z.B. BVerwG, Urt. v. 26. Februar 1974 - I C 31/72 -, NJW 1974, 807 (809), zum polizeilichen Gewahrsam. Wegen weiterer Nachweisungen insbesondere aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Bundesgerichtshofes und dem Schrifttum zum Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit vgl. Lücke, DÖV 1974, 769. Dort wird der Unterschied zwischen Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit herausgearbeitet. Der Grundsatz der Zumutbarkeit ersetzt den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dort, wo kein Mittel-Zweck-Verhältnis vorliegt.

Ferner: Drews/Wacke/Vogel, Gefahrenabwehr, 1975, S. 154 - 159 mit umfangreichen Nachweisungen; Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, 1975, S. 76 - 78; Ksoll/Küchenhoff/Schöndorff, Polizei- und Ordnungsrecht, 1973, S. 78 - 81; 125

2) Schneider, VwVG B-W, 1974, § 21, Erl. 2. b)

3) OVG Hamburg, Urt. v. 16. Januar 1958 - Bf II 109/57 -, MDR 1959, 337 (338)

4) Vgl. Drews/Wacke/Vogel, Gefahrenabwehr, 1975, S. 155

5) Vgl. z. B. § 9 Abs. 2 Satz 1 VwVG Bund (allerdings nur für das Zwangsmittel); § 8 ASOG Bln.

Eine unmittelbare Ausführung wird bei Beachtung dieses Gedankens zur Bekämpfung einer Ordnungswidrigkeit in der Regel dann gerechtfertigt sein, wenn außer der bloßen Gesetzesverletzung andere Teilnehmer am Rechtsverkehr konkret geschädigt, gefährdet oder mehr, als nach den normalen Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt werden.¹⁾

D. Zulässigkeitsvoraussetzungen der "beschleunigten" Ausführung

Diese Zulässigkeitsvoraussetzungen gelten mit einer geringfügigen Abweichung auch für die beschleunigte Ausführung oder den beschleunigten Vollzug, bei denen im Unterschied zur unmittelbaren Ausführung im Sinne des sofortigen Vollzuges eine Grundverfügung zum Zeitpunkt der Anwendung der Zwangsmittel bereits vorliegt.²⁾ In Anlehnung an die Erkenntnisse der Rechtsprechung zur unmittelbaren Ausführung muß die beschleunigte Ausführung zum Zwecke der Abwehr drohender Gefahren, insbesondere zum Zwecke der Verhinderung rechtswidriger Taten, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklichen, dann zulässig sein, wenn zwar eine Grundverfügung bereits ergangen ist oder noch ergehen kann, für eine Androhung oder Festsetzung des Zwangsmittels oder

1) Vgl. § 1 StVO; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 5. Mai 1971 - I 177/70 -, ESVGH 21, 166 = DAR 1972, 137 = BaWiVB1. 1972, 24; VG Frankfurt/Main, Urt. v. 8. Januar 1965 - VI/V - 804/64 -, DVBl. 1965, 779. Vgl. ferner: OVG Münster, Urt. v. 13. November 1974 - IV A 1071/73 -, DVBl. 1975, 588 (589)

2) Vgl. oben S. 74 f.

für ein Abwarten der Unanfechtbarkeit dieser Akte keine Zeit mehr bleibt. Auch hier sind die Grundsätze der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit Prüfungsmaßstäbe.

Zweiter Abschnitt

Grenzen der Zulässigkeit

Die Zulässigkeitsgrenzen der unmittelbaren Ausführung stehen in untrennbarem Zusammenhang mit deren Zulässigkeitsvoraussetzungen. Sie ergeben sich in den Feinheiten aus den oben angestellten Überlegungen zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen. Gleichwohl soll den Grenzen der Zulässigkeit gesonderte Beachtung geschenkt werden. Das erscheint angesichts der Bedeutung, die nach der schon äußerlich erkennbaren Absicht der Gesetzgeber auf dem Gebiet des Verwaltungsvollstreckungsrechts den Zulässigkeitsgrenzen zukommt, angemessen. Die §§ 6 Abs. 2 VwVG Bund, 11 Abs. 2 Satz 1 VwVerfG Brem., 55 Abs. 2 VwVG N-W, 61 Abs. 2 VwVG R-P, 18 Abs. 2 VwVG Saar und 196 Abs. 1 Satz 1 LVwG S-H stellen ausdrücklich darauf ab, daß die Behörde bei der Anwendung von Zwangsmitteln ohne vorausgehenden Verwaltungsakt "innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse handelt".¹⁾ Gemäß Art. 35 VwZVG Bay. können die Zwangsmittel insoweit nur "innerhalb der Zuständigkeit der handelnden Behörde angewendet werden".

1) Vgl. auch die Formulierung in § 14 PrPVG:
"... im Rahmen der geltenden Gesetze ..."

A. Handeln innerhalb der gesetzlichen Befugnisse und Verhältnis zum allgemeinen Staatsnotrecht

Durch diese auf den ersten Blick als selbstverständlich erscheinende Einschränkung wird klargestellt, daß der Verwaltung mit dem sofortigen Vollzug keine Generalermächtigung für Eingriffe aller Art zusteht.¹⁾ Die Möglichkeit des sofortigen Vollzuges beinhaltet keine zusätzliche materielle Eingriffsbefugnis.²⁾ Es ist allerdings auch nicht erforderlich, daß der sofortige Vollzug außerdem in einem Spezialgesetz zugelassen sein muß.³⁾ In jedem Fall eines sofortigen Vollzuges muß der handelnden Behörde materiell und formell die Befugnis zukommen, eine entsprechende Grundverfügung zu erlassen. Nur die Eilbedürftigkeit darf dem Erlaß einer

- 1) Vgl. die Vorlagebegründungen zu § 6 Abs. 2 VwVG Bund, § 11 VwVerfG Brem. und § 61 Abs. 2 VwVG R-P; Deutscher Bundestag, 1. Wahlperiode, 1949, Drucks. Nr. 3981, vom 29. Dezember 1952, S. 8, Zu § 6; Bremische Bürgerschaft (Landtag), 5. Wahlperiode, Drucksachenabteilung I, Mitteilungen und Antworten des Senats, Nr. 11, Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft (Landtag) vom 23. Februar 1960, S. 5, Nr. 8 (§ 15); Landtag Rheinland-Pfalz, III. Wahlperiode, Abteilung II, Drucksachen, Drucks. Nr. 237, ausgegeben am 7. Februar 1957, S. 1172, Zu § 62.
Vgl. ferner: v. Rosen-v. Hoewel, VwVG, 1953, § 6, Erl. I. 2.; Altmeyer/Lahm, VwVG R-P, 1958, § 61, Erl. III. a)
- 2) Schorn, Vollstreckung, 1963, S. 223 - 225 m. N. in FuBn. 16
- 3) Vgl. die Vorlagebegründung zu § 196 LVwG S-H: Schleswig-Holsteinischer Landtag, 5. Wahlperiode, Drucks. Nr. 650, S. 260, Zu § 191 - Sofortiger Vollzug: 2.;
vgl. ferner: Foerster, LVwG S-H, 1973, § 196, Erl. 1.

Grundverfügung entgegenstehen. Insbesondere muß die handelnde Behörde sachlich und örtlich zuständig sein.¹⁾

Im übrigen ist zweifelhaft, ob es über die gesetzlichen Regelungen hinaus heute noch ein allgemeines Staatsnotrecht gibt.

I. Zulässigkeitsausdehnung im Sonderfall

Es wird vertreten, daß in Fällen einer unmittelbar drohenden Gefahr ein Angehöriger einer an sich nicht zuständigen Behörde gestützt auf die Autorität dieser Behörde eine Nothandlung erzwingen (einen sofortigen Vollzug durchführen) darf, wenn ein Vertreter der zuständigen Behörde nicht oder zu spät zu erreichen ist.²⁾

II. Ausschluß eines allgemeinen Staatsnotrechts durch gesetzliche Regelungen

Ein gewohnheitsrechtliches allgemeines Staatsnotrecht kann man demgegenüber heute jedenfalls insoweit nicht mehr anerkennen, als die unmittelbare Ausführung im Sinne des

1) Vgl. neben den in den vorangehenden Fußnoten angeführten Vorlagebegründungen auch diejenige zu § 18 Abs. 2 VwVG Saar: Landtag des Saarlandes, 6. Wahlperiode, Drucks. 6/956, Zu § 18, Zu Absatz 2; vgl. ferner: VV VwVG N-W 55. 31; Altmeyer/Lahm, VwVG R-P, 1958, § 61, Erl. III. a); Vogel, Verwaltungszwang, 1958, § 55, Anm. 16; Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 226 f. und 229; Rasch, Verwaltungsverfahren, 1962, S. 626; Schorn, Vollstreckung, 1963, S. 224 f.; Kuhn, LVwG S-H, 1968, § 196, Anm. 4.; v. d. Groeben/Knack, LVwG S-H, 1968, § 196, Rdnr. 4. 1; Engelhardt, VwVG, 1970, § 6, Rdnr. 37; Foerster, LVwG S-H, 1973, § 196, Erl. 1

2) Schmitt-Lermann, VwZVG, 1961, Art. 35, Erl. 2, unter Bezugnahme auf die wohl überwiegende Meinung im älteren Schrifttum; vgl. auch die Nachweisungen bei Schorn, Vollstreckung, 1963, S. 224 f., Fußn. 17) - 20), und Forsthoff, Lehrbuch, 1973, S. 297, Fußn. 2 - 4

sofortigen Vollzuges eine positivrechtliche Regelung erfahren hat. Die entsprechenden Bestimmungen haben das Staatsnotrecht für ihren Geltungsbereich abschließend geregelt.¹⁾

Allerdings wird man nicht ohne weiteres sagen können, daß durch die gesetzlichen Bestimmungen zum sofortigen Vollzug alle Fälle erfaßt worden sind, die früher durch Annahme eines allgemeinen Staatsnotrechts gedeckt werden konnten.²⁾ Zwar sind unter dem Tatbestandsmerkmal "drohende Gefahr" auch heute Gefahren zu verstehen, die nicht nur den Bürger, sondern auch die Verwaltung und ihre Einrichtungen betreffen. Durch die Beschränkung auf ein Handeln innerhalb der gesetzlichen Befugnisse wird jedoch ein im Ausnahmefall notwendiges Überschreiten der Zuständigkeit, das auf dem Wege des Staatsnotrechts möglich war, grundsätzlich unterdrückt. Diese Komponente des allgemeinen Staatsnotrechts - die bei Notwendigkeit zulässige Zuständigkeitsüberschreitung - unterliegt wegen der Beschränkung auf die gesetzlichen Befugnisse einem Vorbehalt. Dieser Vorbehalt der gesetzlichen Regelung bedeutet, daß eine Zuständigkeitsüberschreitung nur dann

1) Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 226 f.;
Schorn, Vollstreckung, 1963, S. 224 f.;
Winterstetter, Vollstreckungstitel, 1967, S. 54;
Forsthoff, Lehrbuch, 1973, S. 297 f.

2) A. A.: Pünder, Verwaltungszwang, 1961, S. 227

möglich ist, wenn diese durch das Gesetz - an anderer Stelle - zugelassen wird.¹⁾

Demgemäß kann z. B. der Justizvollzugsbeamte oder der Postbote, der als erster ein Feuer entdeckt, unmittelbar keine Abwehrmaßnahmen mit Zwangsmitteln ausführen, falls keine besondere Zuständigkeitsermächtigung existiert. Er müßte, obwohl im Dienst und in Uniform, auf dem Gebiet des Privatrechts tätig werden.²⁾ Diese Konsequenz wirkt zumindest befremdlich.

1. Deshalb erscheint es wünschenswert, daß die Gesetzgeber für die Fälle der Notwendigkeit bei einer Gefahr im Verzug eine "außerordentliche Zuständigkeit"³⁾ einführen.

- 1) Vgl. z. B. die Erweiterung der örtlichen Zuständigkeit in Fällen der Nacheile, § 44 BGSg und entsprechende Vorschriften der Länder. Vgl. im übrigen Drews/Wacke/Vogel, Gefahrenabwehr, 1975, S. 77 - 84
- 2) Schon hier läßt sich bezweifeln, ob ein Beamter im Dienst bei einer Gefahrenabwehr überhaupt privatrechtlich tätig werden kann, zumal dann, wenn er ausschließlich zugunsten der Öffentlichkeit tätig wird
- 3) Eine Teilregelung einer solchen "außerordentlichen Zuständigkeit" ist z. B. in § 6 OBG N-W getroffen worden. U. a. kann danach die eingreifende Ordnungsbehörde auch in benachbarten Bezirken die notwendigen unaufschiebbaren Maßnahmen treffen, wenn die Erfüllung ordnungsbehördlicher Aufgaben dies erfordert und die Mitwirkung der dort örtlich zuständigen Ordnungsbehörden nicht ohne eine Verzögerung zu erreichen ist, durch die der Erfolg der Maßnahme beeinträchtigt wird. Vgl. ferner § 23 PrPVG und entsprechende Regelungen sowie § 3 Abs. 4 Satz 1 EVwVerfG Bund. Nach der letztgenannten Bestimmung ist bei Gefahr im Verzug für unaufschiebbare Maßnahmen jede Behörde örtlich zuständig, in deren Bezirk der Anlaß für die Amtshandlung hervortritt

2. Will man diesen weiteren Schritt auf dem Wege zur Kodifizierung des allgemeinen Staatsnotrechts nicht tun, könnte man sich derzeit mit folgender Konstruktion behelfen:¹⁾

Durch die Vorschriften zur unmittelbaren Ausführung im Sinne des sofortigen Vollzuges ist das allgemeine Staatsnotrecht nur so weit betroffen, als es um Zweck (Abwehr drohender Gefahren) und Verfahrensart (ohne vorausgehende Grundverfügung) geht. Der Teil des allgemeinen Staatsnotrechts, der eine Zuständigkeitserweiterung beinhaltet, ist unberührt geblieben. Demgemäß handelt auch eine grundsätzlich unzuständige Behörde "innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse", wenn im Einzelfall zur Abwehr einer drohenden Gefahr nicht nur ein Verzicht auf eine vorausgehende Grundverfügung, sondern auch eine Zuständigkeitsüberschreitung notwendig ist. Der die Zuständigkeitsüberschreitung rechtfertigende Teil des allgemeinen Staatsnotrechts stellt die "gesetzliche Befugnis" dar. Dieser Teil des allgemeinen Staatsnotrechts ist nicht dadurch abschließend geregelt, daß hieraus wiederum Ausschnitte für bestimmte Behördenbereiche normiert sind.

B. Sonderregelungen über die Anwendung unmittelbaren Zwanges

Im Zusammenhang mit den Einschränkungen der gesetzlichen Befugnisse verdienen insbesondere die speziellen Regelungen über die Anwendung unmittelbaren Zwanges Beachtung.

1) Dies wäre allerdings im Hinblick auf Art. 20 Abs. 3 GG nicht ganz unbedenklich

Die Fesselung von Personen und der Gebrauch von Schuss-
waffen,¹⁾ insbesondere gegen Personen, ist grundsätzlich
nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Zweck des
Schusswaffengebrauchs darf außerdem nur sein, angriffs- oder
fluchtunfähig zu machen. Gegen Personen, die sich dem äußere
Eindruck nach im Kindesalter befinden, dürfen Schuss-
waffen nicht gebraucht werden. Der Schusswaffengebrauch ist
verboten, wenn dadurch erkennbar Unbeteiligte mit hoher
Wahrscheinlichkeit gefährdet werden, außer wenn es sich
beim Einschreiten gegen eine Menschenmenge nicht vermeiden
läßt.²⁾

Bemerkenswert im Hinblick auf eine unmittelbare Ausführung
ist vor allem, daß für die Anwendung von Schusswaffen eine
Androhung ausdrücklich und besonders vorgeschrieben wird.
Einer Menschenmenge gegenüber ist die Androhung sogar zu
wiederholen.³⁾ Nachdrücklich heißt es in § 13 Abs. 1 Satz 1
UZwG N-W: "Der Gebrauch von Schusswaffen gegen Personen ist
im Einzelfall stets anzudrohen!"⁴⁾

- 1) Entsprechend verhält es sich mit ähnlichen Waffen,
z. B. Explosivmitteln - vgl. die §§ 13 Abs. 2 und
14 UZwG Bund, 18 UZwG Bw und entsprechende Länder-
regelungen
- 2) Vgl. die §§ 8 - 12 UZwG Bund, 14 - 16 UZwG Bw und
entsprechende Länderregelungen
- 3) Vgl. die §§ 13 Abs. 1 UZwG Bund, 17 Abs. 1 UZwG Bw
und entsprechende Länderregelungen; in Baden-Württem-
berg und Hessen schweigen die Gesetze insoweit
- 4) Vgl. auch § 48 Abs. 4 Satz 1 PolG Brem. und § 22
Abs. 2 Satz 1 SOG Hamb., die allerdings die doch
wieder zulässigen Ausnahmen - Notwehr und Notstand -
bezeichnen. Vgl. aus dem Schrifttum z. B. Götz,
Polizei- und Ordnungsrecht, 1975, S. 174

I. Konsequenz der Verpflichtung, Schußwaffengebrauch
gegen Personen stets anzudrohen

Soweit dies in den Kommentierungen zum sofortigen Vollzug überhaupt Erwähnung findet,¹⁾ wird es ohne weitere Erörterung hingenommen. Das würde bedeuten, daß sofortiger Vollzug und unmittelbare Ausführung durch Schußwaffengebrauch nicht möglich sind.

II. Ausnahme durch § 61 Satz 3 PVG R-P

Es muß jedoch auf § 61 Satz 3 PVG R-P aufmerksam gemacht werden. Diese etwas versteckte Vorschrift aus dem Abschnitt über die Zwangsmittel der Polizei, in dem u. a. der Schußwaffengebrauch geregelt ist, läßt ausdrücklich das Verwaltungsvollstreckungsgesetz für Rheinland-Pfalz unberührt. Demgemäß ist auch ein Schußwaffengebrauch im Wege der unmittelbaren Ausführung gemäß § 61 Abs. 2 VwVG R-P als ohne vorangehende Androhung zulässig anzusehen. Selbstverständlich kann es sich hier nur um Ausnahmefälle handeln, in denen streng auf die Einhaltung der Grundsätze der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit zu achten ist.

1) Vgl. Engelhardt, VwVG, 1970, § 6, Rdnr. 36, m. w. N.; Kuhn, LVwG S-H, 1968, § 174, Anm. 5; § 196, Anm. 6; v. d. Groeben/Knack, LVwG S-H, 1968, § 174, Rdnr. 3; Foerster, LVwG S-H, 1973, § 196, Erl. 2

III. Ausnahmen bei Notwehr und Notstand

Für die übrigen Länder und den Bund gibt es einen solchen speziellen Hinweis nicht. Allerdings kann das Verhältnis der Bestimmungen über die Anwendung unmittelbaren Zwanges zu denjenigen über Notwehr und Notstand Aufschlüsse bringen.

Die Regelungen zur Anwendung unmittelbaren Zwanges lassen insoweit ausdrücklich ¹⁾ Vorbehalte offen. Teilweise heißt es ganz allgemein, daß andere Gesetze "unberührt" bleiben, soweit sie Vorschriften über die Art der Anwendung unmittelbaren Zwanges erhalten.²⁾ "Das Recht zum Gebrauch von Schußwaffen auf Grund anderer gesetzlicher Vorschriften bleibt unberührt."³⁾ Andere Bestimmungen sagen sogar ausdrücklich, daß die Vorschriften über Notwehr und Notstand unberührt bleiben.⁴⁾ Bei Notwehr und Notstand kann insbesondere auch eine Androhung ⁵⁾ oder Warnung ⁶⁾ unterbleiben.

- 1) Nur das UZwG Bw schweigt; vgl. hierzu Jess/Mann, UZwG Bw, 1966, S. 180 - 182. Allgemein: BGH, Urt. v. 8. Juli 1958 - 1 StR 218/58 -, LM, 1958, 21/22, Bl. 1038, § 53, Nr. 5, Bl. 1 R
- 2) §§ 1 Abs. 2 UZwG Bund, 1 Abs. 3 UZwG Bln. und 1 Abs. 2 UZwG Saar
- 3) §§ 10 Abs. 3 UZwG Bund, 40 Abs. 3 PolG B-W, 8 Abs. 4 UZwG Bln., 49 Abs. 3 PolG Brem. und 10 Abs. 3 UZwG Saar sowie Art. 42 Abs. 4 PAG Bay.
- 4) §§ 25 Abs. 2 SOG Hamb., 3 Abs. 2 UZwG Hess., 1 Abs. 2 UZwVO Nds., 17 UZwG N-W, 57 Abs. 3 PVG R-P und 225 Abs. 2 LVwG S-H; vgl. auch § 10 UZwG Justiz Nds., wo insoweit allgemein auf die bundesrechtlichen Vorschriften verwiesen wird
- 5) Vgl. Art. 44 Abs. 1 Satz 1 PAG Bay. und § 48 Abs. 4 Satz 1 PolG Brem.
- 6) Vgl. § 22 Abs. 2 Satz 1 SOG Hamb.

1. Probleme zu Konkurrenzen und Rechtsnatur

Das hat zu Streit über die Frage geführt, in welchem Umfang die Notwehr- und Notstandsbefugnisse neben den Bestimmungen über die Anwendung unmittelbaren Zwanges Geltung beanspruchen können. Außerdem ist die Rechtsnatur des Notwehr- und Notstandsrechts problematisch.¹⁾

2. Verhältnis der unmittelbaren Ausführung zu Notwehr und Notstand

Im Rahmen dieser Arbeit ist von Bedeutung, ob die durch die Regelungen über den unmittelbaren Zwang ausdrücklich unberührt gelassenen Notwehr- und Notstandsrechte auch die unmittelbare Ausführung im Sinne des sofortigen Vollzuges erfassen.

a) Gewiß ist die unmittelbare Ausführung kein Notwehr- oder Notstandsrecht im herkömmlichen Sinne. Da Notwehr und Nothilfe als Institute auf dem Gebiet des Straf- oder Privatrechts (§§ 32 - 35 StGB ²⁾ sowie 227, 228 und 904 BGB) ihrem Wesen und ihrer historischen Entwicklung nach ausschließlich auf die Privatperson zugeschnitten und nur dieser zustehende Notbefugnisse darstellen, können sie jedenfalls in dieser Form nicht gleichzeitig dem Staat als Zwangsmittel oder Ermächtigungsgrundlage zum Eingriff

1) Zum Stand der Meinungen vgl. Kinnen, MDR 1974, 631, Lange, MDR 1974, 357, und Schwabe, JZ 1974, 634

2) In der seit dem 1. Januar 1975 geltenden Fassung

zur Verfügung stehen.¹⁾ Dem steht aber nicht entgegen, daß die unmittelbare Ausführung sich inhaltlich als Notwehr oder Nothilfe darstellt. Das ist z. B. dann der Fall, wenn ein Polizeivollzugsbeamter im Dienst im Wege der unmittelbaren Ausführung einen Angriff von sich oder einem anderen abwehrt. Öffentlich-rechtliche Ermächtigungsgrundlage ist die polizeiliche Generalklausel in Verbindung mit der zur unmittelbaren Ausführung berechtigenden Verfahrensvorschrift.²⁾ Inhaltlich handelt es sich neben dem öffentlich-rechtlichen Eingriff gleichzeitig nicht nur um eine straf- oder privatrechtliche, sondern auch um eine öffentlich-rechtliche Notwehr oder Nothilfe. Die Charakterisierung als öffentlich-rechtlich ist deshalb angemessen, weil die Notwehr oder Nothilfe nicht durch eine Privatperson, sondern durch einen hoheitlich auf Grund von öffentlich-rechtlichen Vorschriften handelnden Bediensteten erfolgt.

Soweit sich die unmittelbare Ausführung demgemäß als Notwehr oder Nothilfe darstellt, bleibt sie von den Regelungen über die Anwendung unmittelbaren Zwanges unberührt. Auch beim Schußwaffengebrauch

1) Vgl. Kinnen, MDR 1974, 631 (633 f.), mit weiteren Einzelheiten

2) In diesem Sinne wohl auch Gobrecht, Polizeirecht, 1972, S. 102

kann eine Androhung unterbleiben, wenn dies zum Zweck der Abwehr einer drohenden Gefahr notwendig ist.

- b) Der im gesamten öffentlichen Recht stets geltende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist auch im Falle der öffentlich-rechtlichen Notwehr oder Nothilfe zu beachten. Darin lag früher ein wesentlicher Unterschied zum straf- oder privatrechtlichen Notwehr- oder Notstandsrecht.¹⁾ Durch die seit dem 1. Januar 1975 geltende Neufassung der Regelungen zu Notwehr und Notstand im Strafgesetzbuch ist insoweit eine Angleichung erfolgt.

C. Überleitung

Abschließend ist auf die für die Praxis wichtigen Kostenfolgen der unmittelbaren Ausführung im Sinne des sofortigen Vollzuges einzugehen. Die Regelungen hierzu sind teilweise unübersichtlich und problematisch. Nach Bundesrecht ist unklar, ob eine Kostentragungspflicht nicht nur bei Anwendung des Zwangsmittels der Ersatzvornahme, sondern auch bei Anwendung des Zwangsmittels des unmittelbaren Zwanges entsteht. Auf dem Gebiet des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts ergeben sich rechtssystematische Bedenken daraus, daß einige Länder eigens für die unmittelbare Ausführung Kostenregelungen geschaffen haben.

- 1) Im Bereich des § 53 StGB a. F. z. B. kam es auf eine Abwägung von Verteidigungshandlung und hierdurch drohenden Schaden nicht an - vgl. Kinnen, MDR 1974, 631, Fußn. 10, m. w. N., h. M. Die Frage, ob und in welcher Weise dem Beamten in Ausnahmesituationen ein ausschließlich straf- oder privatrechtliches Notwehr- oder Nothilferecht zusteht, braucht im Rahmen dieser Arbeit nicht erörtert zu werden. Die unmittelbare Ausführung ist dem öffentlichen Recht zugehörig

S e c h s t e r T e i l

Kosten
=====

In Bund und Ländern bestehen unterschiedliche Regelungen.

A. Kosten nach Bundesrecht

Nach § 19 Abs. 1 VwVG Bund werden für Amtshandlungen nach dem Verwaltungs-Vollstreckungsrecht Kosten (Gebühren und Auslagen) gemäß § 342 Abs. 1, § 342 a) der Reichsabgabenordnung in Verbindung mit dem Gesetz über die Kosten der Zwangsvollstreckung nach der Reichsabgabenordnung - AOVKG - vom 12. April 1961 ¹⁾ in der jeweils geltenden Fassung erhoben. Gemäß § 342 Abs. 1 Satz 1 RAO fallen die Kosten der Zwangsvollstreckung dem Vollstreckungsschuldner zur Last. Das AOVKG gliedert weiter auf in Gebühren, Auslagen, Reisekosten und Aufwandsentschädigungen und beschreibt diese enumerativ. Die Kosten der Ersatzvornahme werden als "andere Beträge, die auf Grund von Vollstreckungsmaßnahmen an Dritte zu zahlen sind", von § 8 Abs. 1 Nr. 7 AOVKG erfaßt.²⁾ Kosten für einen unmittelbaren Zwang sind demgegenüber nicht aus dem AOVKG herzuleiten. Wenn man das AOVKG als abschließende Spezialregelung ansieht, wird man wegen der Kosten für einen unmittelbaren Zwang nicht auf die generelle Vorschrift des § 342 Abs. 1 Satz 1 RAO zurückgreifen können.³⁾ Nach Bundesrecht ⁴⁾ können demgemäß wie nach

1) BGBI. I S. 429

2) Im übrigen folgt die Kostentragungspflicht schon aus dem Begriff der Ersatzvornahme

3) A. A.: Sadler, Verwaltungszwangsverfahren, 1974, S. 159 - 161

4) Entsprechendes gilt wegen der Gesetzesübernahme auch für das Berliner Landesrecht: GVBl. 1961 S. 534

ehemaligem preußischem Recht die Kosten eines sofortigen Vollzuges im Sinne der unmittelbaren Ausführung wohl für die Anwendung des Zwangsmittels der Ersatzvornahme, nicht aber des unmittelbaren Zwanges erhoben werden.

B. Kosten nach Landesrecht

In den Ländern kann nach Regelungen auf den Gebieten des Verwaltungsvollstreckungsrechts und des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts unterschieden werden.

I. Kostenregelungen im Vollstreckungsrecht

Soweit die Länder vollstreckungsrechtliche Regelungen getroffen haben, bestimmen sie gleichzeitig überwiegend, daß für Amtshandlungen nach diesen Regelungen Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben werden.¹⁾ Großenteils wird der Pflichtige ausdrücklich als Kostenschuldner benannt.²⁾ In Hamburg wird darüber hinaus im Verwaltungsvollstreckungsgesetz selbst schon ausdrücklich bestimmt, daß die Kosten der Ersatzvornahme vom Pflichtigen zu erstatten sind.³⁾

1) § 31 Abs. 1 VwVG B-W; Art. 41 Abs. 1 Satz 1 VwZVG Bay.; § 76 Abs. 1 VwVG Hamb.; § 80 Satz 1 VwVG Hess.; § 68 Abs. 1 Satz 1 VwVG N-W; § 83 Satz 1 VwVG R-P; § 77 Abs. 1 VwVG Saar; § 224 Abs. 1 LVwG S-H; vgl. auch § 299 Abs. 2 LVwG S-H

2) § 31 Abs. 2 VwVG B-W; Art. 41 Abs. 1 Satz 2 VwZVG Bay.; § 76 Abs. 2 VwVG Hamb.; § 68 Abs. 1 Satz 1 VwVG N-W; § 77 Abs. 2 VwVG Saar; § 224 Abs. 2 LVwG S-H

3) § 19 Abs. 1 Satz 1 VwVG Hamb.; dazu ist zu bemerken, daß in Hamburg unter Ersatzvornahme die Ausführung der dem Pflichtigen obliegenden Handlung sowohl durch die Vollstreckungsbehörde selbst als auch in ihrem Auftrage durch eine andere Stelle oder durch einen Dritten verstanden wird - § 14 Buchst. a) VwVG Hamb.

Wegen weiterer Einzelheiten erfolgen Verweisungen auf Kosten- oder Gebührengesetze.¹⁾ Im übrigen werden der Landesregierung oder einzelnen Ministern Ermächtigungen erteilt, Näheres durch Rechtsverordnung in Kostenordnungen zu regeln.²⁾ Hierzu sei als Beispiel auf § 8 Abs. 2 Dritte LVO VwVG R-P hingewiesen. Danach gehören zu den Auslagen auch die Beträge, die bei der Ersatzvornahme oder bei unmittelbarem Zwang an Beauftragte und Hilfspersonen gezahlt werden, sowie sonstige durch Ausführung des unmittelbaren Zwanges oder Anwendung der Ersatzzwangshaft entstandene Kosten.

II. Kostenregelungen im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht

Hamburg hat im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht eigens für die unmittelbare Ausführung eine besondere, ausdrückliche Kostenregelung getroffen. Entsprechend sind die Länder Baden-Württemberg, Berlin, Niedersachsen und Rheinland-Pfalz für die dort vorhandenen Teilregelungen verfahren.

1. Hamburg: (§ 7 Abs. 3 SOG Hamb.):

"Die Verwaltungsbehörden können die Kosten der unmittelbaren Ausführung durch Verwaltungsakt von den nach den §§ 8 und 9 Verantwortlichen in gleichem Umfang wie

- 1) Art. 41 Abs. 1 Satz 1 VwZVG Bay.; § 83 Satz 2 VwVG R-P; § 77 Abs. 5 VwVG Saar
- 2) § 31 Abs. 3 Satz 1 VwVG B-W; § 77 Abs. 1 VwVG Hamb.; § 80 Satz 2 VwVG Hess.; § 68 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 VwVG N-W; §§ 77 Abs. 6 und 78 Abs. 1 VwVG Saar; § 224 Abs. 3 und Abs. 5 Satz 1 LVwG S-H

die Kosten einer Verwaltungsvollstreckung erstattet verlangen."

2. Baden-Württemberg (§ 8 Abs. 2 Satz 1 PolG B-W):

"Entstehen der Polizei durch die unmittelbare Ausführung einer Maßnahme Kosten, so sind die in den §§ 6 und 7 bezeichneten Personen zu deren Ersatz verpflichtet."¹⁾

3. Berlin (§ 12 Abs. 2 und 3 ASOG Bln.):

"Entstehen der zuständigen Behörde durch die unmittelbare Ausführung einer Maßnahme Kosten, so sind die nach den §§ 10 oder 11 Verantwortlichen zum Ersatz verpflichtet. Sind mehrere Personen nebeneinander verantwortlich, so haften sie als Gesamtschuldner. Die Kosten können im Verwaltungs-zwangsverfahren beigetrieben werden.

Wird eine Maßnahme durch einen Beauftragten ausgeführt, so bestehen die Kosten in dem Betrag, den die Behörde an den Beauftragten zu zahlen hat. Wird eine Maßnahme

1) Vgl. dazu VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 5. Mai 1971 - I 177/70 -, ESVGH 21, 166 = DAR 1972, 137 = BawüVBl. 1972, 24; Urt. v. 5. Dezember 1966 - IV 727/64 -, BawüVBl. 1968, 57; VG Sigmaringen, Urt. v. 23. November 1967 - I 658/66 -, BawüVBl. 1968, 59

durch die zuständige Behörde selbst ausgeführt, so bestehen die Kosten in ihren durch die Maßnahme unmittelbar entstehenden zusätzlichen personellen und sächlichen Aufwendungen."

4. Niedersachsen (§ 34 Abs. 2 Satz 2 SOG Nds.):

"Entstehen der Verwaltungs- oder der Polizeibehörde durch die Maßnahme ¹⁾ Kosten, so kann der Pflichtige zu ihrer Erstattung herangezogen werden."

5. Rheinland-Pfalz (§ 25 Abs. 3 Satz 1 PVG R-P):

"Die Polizei kann von dem Verantwortlichen Ersatz aller Aufwendungen verlangen, gleichgültig, ob sie zur Be-seitigung der Gefahr ²⁾ eigene Mittel oder beauftragte Dritte einsetzt."

III. Kritische Stellungnahme

Solche Regelungen sind zwar nützlich, aber rechtssystematisch nicht unbedingt glücklich. Nicht ganz schuldlos hieran mag eine gewisse Neigung gewesen sein, die unmittelbare Ausführung als eigenständiges Zwangsmittel anzusehen. Nach den bisherigen Untersuchungen ist jedoch deutlich, daß die unmittelbare Ausführung lediglich eine Sonderform der Anwendung bestimmter Zwangsmittel, nämlich der Ersatzvornahme und des unmittelbaren Zwanges ist. Es ist nicht einzusehen, warum ausgerechnet diese Sonderform

1) Gemeint ist die Maßnahme im Wege der unmittelbaren Ausführung gemäß § 34 Abs. 1 Satz 1 SOG Nds.

2) u. a. im Wege der unmittelbaren Ausführung gemäß § 25 Abs. 1 Nr. 2 PVG R-P

einer eigenen Kostenregelung für wert befunden wird. Vielmehr wäre eine Kostenregelung für die Anwendung der einzelnen Zwangsmittel im allgemeinen ausreichend. Es dürfte für die Entstehung einer Kostenpflicht keinen Unterschied machen, ob das Zwangsmittel im normalen Verwaltungsverfahren nach vorausgehender Grundverfügung, Androhung und Festsetzung oder im Wege der unmittelbaren Ausführung angewendet wird. Bei einer Sondervorschrift für die Kosten der Zwangsmittelanwendung im Wege der unmittelbaren Ausführung besteht die Gefahr einer Doppelregelung. Auch ist der nicht erfreuliche Zustand möglich, daß die Kosten des Zwangsmittels des unmittelbaren Zwanges wohl für den Sonderfall der unmittelbaren Ausführung, nicht aber für den Normalfall geregelt sind.

IV. Kostenbegründung bei der Anwendung des Zwangsmittels der Ersatzvornahme

Soweit die unmittelbare Ausführung durch Anwendung des Zwangsmittels der Ersatzvornahme geschieht, folgt die Kostenpflicht bereits aus dem Begriff der Ersatzvornahme.¹⁾ Schon nach § 55 Abs. 1 Satz 1 PrPVG²⁾ war das Merkmal "auf Kosten des Pflichtigen" Wesensbestandteil der

1) Vgl. auch De Clerck/Schmidt, PVG R-P, 1974, § 25, Erl. II. 6.

2) In § 55 Abs. 5 PrPVG war außerdem das Verwaltungsverfahren als der zulässige Weg zur Einziehung genannt; vgl. ferner § 132 Nr. 1 PrLVG

Ersatzvornahme. Dem entspricht das heute geltende Bundes- und Landesrecht.¹⁾ Für die Anwendung des Zwangsmittels der Ersatzvornahme bedarf es demgemäß weder für das normale Verfahren noch für die unmittelbare Ausführung einer weiteren Kostenbegründungsnorm.²⁾

V. Kostenbegründung bei der Anwendung des Zwangsmittels des unmittelbaren Zwanges

In den Ländern, in denen der erweiterte Begriff der Ersatzvornahme gilt,³⁾ ist eine besondere Kostenvorschrift auch im Falle der Selbstvornahme durch die Behörde nicht notwendig.

Nach Bundesrecht und den Regelungen der einzelnen Bundesländer ist diese Selbstvornahme als Anwendung des Zwangsmittels des unmittelbaren Zwanges zu werten. Hier läßt sich demgegenüber eine Kostenpflicht auf Grund der Anwendung dieses Zwangsmittels nur aus einer besonderen Kostennorm herleiten,⁴⁾ da eine Kostentragungspflicht nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht in Betracht kommt.⁵⁾

1) § 10 VwVG Bund; § 25 VwVG B-W; Art. 32 VwZVG Bay.; § 15 VwVerfG Brem.; § 14 Buchst. a) in Verbindung mit § 19 VwVG Hamb.; § 74 VwVG Hess.; § 26 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 SOG Hess.; § 35 Abs. 1 SOG Nds.; § 59 VwVG N-W; § 63 VwVG R-P; § 21 VwVG Saar; § 204 LVwG S-H

2) Zur Ersatzvornahme auf dem Gebiet des Polizeirechts wird auch eine andere Ansicht vertreten; vgl. z. B. Samper, BayVBl. 1975, 291 (295)

3) Vgl. oben S. 101

4) Vgl. § 82 Abs. 1 SOG Hess.; ferner: Wolff, Verwaltungsrecht III, 1973, S. 333; Götz, Polizei- und Ordnungsrecht, 1975, S. 176 f.; Drews/Wacke/Vogel, Gefahrenabwehr, 1975, S. 477

5) Vgl. oben S. 138

1. Solche besonderen Kostennormen können in den Kosten- und Gebührengesetzen sowie in den Kostenordnungen enthalten sein. Insoweit erfolgt in Nordrhein-Westfalen durch § 49 OBG N-W eine ausdrückliche Verweisung:

"Die Erhebung von Gebühren für die Amtshandlungen der Ordnungsbehörden richtet sich nach dem Gesetz über staatliche Verwaltungsgebühren vom 29. September 1923 (PrGS N-W S. 6), geändert durch Gesetz vom 10. Juli 1962 (GV N-W S. 421), und den hierzu erlassenen Verwaltungsgebührenordnungen."

2. Im übrigen ist auf eine beachtenswerte Vorschrift des hessischen Polizei- und Ordnungsrechts hinzuweisen. Danach kann im besonderen Fall auch die Anwendung des Zwangsmittels des unmittelbaren Zwanges im engeren Sinn ¹⁾ eine Kostenpflicht verursachen.²⁾

Nach § 82 Abs. 1 SOG Hess. kann für die Kosten von Maßnahmen der polizeilichen Gefahrenabwehr grundsätzlich dann Ersatz verlangt werden, wenn dies in besonderen Rechtsvorschriften vorgesehen ist. Daneben bestimmt § 82 Abs. 2 SOG Hess.:

"Wer außergewöhnliche Maßnahmen der polizeilichen Gefahrenabwehr verursacht, kann zum Ersatz der Kosten herangezogen werden, die durch Inanspruchnahme der Vollzugspolizei oder deren Einrichtungen entstanden sind. Dies gilt nicht, wenn das persönliche Interesse an der Inanspruchnahme der Vollzugspolizei oder deren Einrichtungen erheblich hinter dem öffentlichen Interesse an der Inanspruchnahme zurücktritt."³⁾

1) Vgl. oben S. 101

2) Zur Kostenpflicht in Hessen vgl. Azzola/Lautner, Die Polizei 1974, 217 (219 f.)

3) Vgl. auch § 81 PolG B-W

Ergebnis
=====

Die Untersuchungen haben gezeigt, daß unmittelbare Ausführung und sofortiger Vollzug einen gemeinsamen Ursprung haben und in ihrer eigentlichen Bedeutung im Inhalt übereinstimmen. Es handelt sich dabei um Gefahrenbekämpfung im Wege des Eileingriffs durch Anwendung von Zwangsmitteln - Ersatzvornahme oder unmittelbarem Zwang - gegen Personen oder Sachen ohne Grundverfügung sowie ohne Androhung und Festsetzung der Zwangsmittelanwendung. Diese Aufgabe ist ureigentliche Tätigkeit der Polizei im materiellen Sinn. Die Möglichkeit einer Zwangsmittelanwendung in dieser Weise ist verfassungsrechtlich zulässig und geboten. Gleichwohl ist eine eindeutige und umfassende Regelung in manchen Bundesländern und für manche Bereiche bis heute unterblieben. Die Gesetzgeber sind daher aufgerufen, eine einheitliche und erschöpfende Regelung für die sofortige Anwendung von Zwangsmitteln zu schaffen. In diesem Zusammenhang ist auch die von unmittelbarer Ausführung und sofortigem Vollzug zu unterscheidende "beschleunigte" Anwendung von Zwangsmitteln zu berücksichtigen. Einer besonderen Kostenvorschrift bedarf es nicht. Die Kosten sind für die einzelnen Zwangsmittel zu regeln.

Lebenslauf

Am 24. August 1941 wurde ich in Oldenburg (Oldb) geboren. Dort besuchte ich die Hindenburgschule bis zum Abitur.

Von 1962 bis 1964 leistete ich Wehrdienst als Pionier und wurde Leutnant der Reserve.

Anschließend studierte ich acht Semester Rechtswissenschaft in Lausanne und Hamburg.

Nach der ersten juristischen Staatsprüfung in Hamburg war ich von 1968 bis 1972 Referendar in Berlin. Dort legte ich die große juristische Staatsprüfung ab.

Als Assessor trat ich in den höheren Verwaltungsdienst bei dem Senat von Berlin ein.

1974 wurde ich zum Bundeskanzleramt versetzt.

Zur Zeit bin ich als Oberregierungsrat bei der Ständigen Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der DDR tätig.

